

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITA' DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO

XIX Ciclo - SETTORE DISCIPLINARE IUS/10

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

(Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo)

Relatore
Ch.mo Prof.
ARISTIDE POLICE

Coordinatore
Ch.mo Prof.
GIROLAMO SCIULLO

Dottoranda:
Dott.ssa
BENEDETTA LUBRANO
MATRICOLA 5965

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.
Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

INDICE:

INTRODUZIONE

**CAPITOLO I: Sovvenzioni ad intervento
pubblico in economia e nel settore sociale.**

1.	La nozione di aiuto di Stato.	2
2.	Gli interessi che vi confluiscano.	4
	2.1. L'interesse delle Comunità.	6
	2.2. L'interesse dello Stato membro.	7
	2.3. L'interesse delle Imprese.	12
3.	Le potenzialità positive degli aiuti di Stato.	15
4.	La nozione comunitaria di "aiuto di Stato" ed il divieto di aiuti di Stato sancito dall'articolo 87 del Trattato CE.	20
	4.1. Gli aiuti devono essere concessi dallo Stato o mediante risorse statali.	22
	4.2. Gli aiuti devono arrecare un vantaggio economico all'impresa interessata.	23
	4.3. Gli aiuti devono avere un carattere specifico.	27

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- 4.4. Gli aiuti devono incidere sugli scambi tra gli Stati membri, provocando una distorsione della concorrenza. 31
5. La scelta politica: concedere o meno gli aiuti di Stato. I profili di legittimità di tale scelta sono legati ad una serie di fattori, che cambiano caso per caso. 33
6. La discrezionalità della scelta politica e le difficoltà di limitare e controllare le sovvenzioni alle imprese concesse dai vari Stati membri: il difficile punto di equilibrio tra divieto di aiuti di Stato e concessione di incentivi vantaggiosi per l'economia generale. 40
7. La complessa vicenda del servizio pubblico ed il contrastato problema della natura dei contributi di Stato a favore delle imprese. 47
- 7.1. La difficile esistenza del servizio pubblico nel mercato unico europeo. 48
- 7.1.1. Le distorsioni della concorrenza determinate dalla corresponsione dei finanziamenti a favore delle imprese che svolgono anche servizi pubblici. 51
- 7.1.2. Le distorsioni della concorrenza determinate dalla mancata corresponsione dei finanziamenti a fronte dell'onere di servizio pubblico gravante sulle imprese. 52
- 7.1.3. Le distorsioni della concorrenza causate dallo svolgimento diretto del servizio pubblico ad opera dello Stato. 53
- 7.2. La riconducibilità o meno dei finanziamenti alle imprese gravate dall'onere del servizio pubblico alla nozione di "aiuto di Stato". 54

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

7.2.1.	Il finanziamento del servizio pubblico è aiuto di Stato.	55
7.2.2.	Il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato.	57
7.2.3.	Le prospettive di revisione della regolamentazione dopo che è stato appurato, con la sentenza Altmark, che il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato.	63
8.	Le misure di aiuto erogate dagli Stati alle imprese possono assumere le forme più disparate. Le varie forme di aiuto di Stato: le prestazioni positive e l'alleviamento degli oneri (che normalmente gravano sui conti d'impresa).	66
8.1.	Le sovvenzioni direttamente concesse alle imprese.	67
8.2.	Le forme indirette di agevolazione: sgravi fiscali, agevolazioni economiche, finanziamenti a condizioni diverse da quelle di un mercato di capitali, apporti di capitale a condizioni di non corrispettività e via dicendo.	74
8.2.1.	Le misure fiscali.	75
8.2.2.	La cessione di beni pubblici ad un prezzo inferiore al valore di mercato.	78
8.2.3.	Le tariffe preferenziali.	79
8.2.4.	L'assegnazione di appalti e contratti di fornitura di beni o servizi.	80
9.	I vari tipi di aiuto di Stato.	81
9.1.	Gli aiuti esistenti.	83
9.2.	Gli aiuti nuovi.	90

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- 9.2.1. Gli aiuti illegali. 90
- 9.2.2. Gli aiuti attuati in modo abusivo. 92
- 10.** I poteri della Commissione nei confronti delle misure di aiuto erogate: i poteri di indagine, i poteri cautelari, i poteri ordinatori ed i poteri sanzionatori. 92
 - 10.1 I poteri della Commissione nella fase istruttoria.
 - 10.2. Il potere/dovere di ripristinare la concorrenza: l'ordine di recupero.
 - 10.3. I limiti al recupero degli aiuti illegittimi.

CAPITOLO II: La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo

- 1.** La teorica della Sovvenzione nel diritto italiano: storia e ratio dell'attività di sovvenzione. 120
- 2.** Il rapporto tra attività di sovvenzione e programmazione economica 129
- 3.** Le leggi incentivo: una forma di programmazione economica che si risolve in una sovvenzione. 136
- 4.** La differenza sostanziale tra attività di incentivazione e sovvenzioni: non tutte le forme di sovvenzione costituiscono attività di programmazione economica. 140

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- 5.** Le leggi di mero conferimento e le leggi meramente condizionatrici in senso favorevole dell'attività privata: il loro differente significato, pratico e teorico, in ambito nazionale e comunitario. 143
- 6.** Lo "scontro" di civiltà: le due differenti prospettive di analisi, nazionale e comunitaria. 149
- 7.** Le differenze tra la prospettiva nazionale e quella comunitaria derivano da vari fattori: 152
 - 7.1. è diversa la "natura" delle sovvenzioni rispetto a quella degli aiuti di Stato; 152
 - 7.2. sono differenti i "confini" delle diverse misure. 160
 - 7.3. è differente la prospettiva di critica. 168
- 8.** Le differenze di priorità, nazionali e comunitarie: l'esigenza di certezza del diritto da un lato e quella di effettività della tutela dall'altro, la tutela del principio di uguaglianza per entrambe. 173
- 9.** La compatibilità costituzionale delle leggi nazionali di incentivazione la cui irrevocabilità è alla base delle esigenze di certezza del diritto. 182
- 10.** L'improrogabile esigenza comunitaria di recuperare aiuti incompatibili e/o illegittimamente erogati. 188
- 11.** Come coordinare l'esigenza comunitaria con l'esigenza di certezza del diritto? 190
- 12.** L'articolo 10 della Costituzione: non può esservi esigenza di certezza del diritto ove una legge sia incostituzionale dalla sua stessa origine. 194

CAPITOLO III: Teoria generale delle sovvenzioni

1.	Le sovvenzioni erogate: 1.1. in applicazione volontà comunità europea; 1.2. in esecuzione volontà singolo Stato.	208
1.1.	in applicazione volontà comunità europea.	218
1.2.	In esecuzione volontà singolo Stato.	226
2.	Le differenze di problematica nella scelta politica attuativa della volontà di sovvenzione: i limiti sanciti dalla CE.	228
2.1.	direttamente;	230
2.2.	indirettamente.	231
3.	La scelta politica: lo strumento della sovvenzione.	233
4.	I limiti alla discrezionalità della scelta politica.	238
5.	Per comprendere tali limiti occorre innanzitutto chiarire cosa si intenda per “scelta discrezionale”.	242
5.1.	ampia disamina del contenuto della discrezionalità.	246
5.2.	vincoli normativi e vincoli determinati da criteri predeterminati; i criteri di predeterminazione quali espressioni del potere discrezionale.	251

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

5.3. I vincoli derivanti dal Trattato ed, in generale, dall'appartenenza alla Comunità europea.

6. I vincoli cui è sottoposto il legislatore che debba porre in essere una scelta discrezionale sono solo apparentemente differenti a seconda che si tratti di strumento sovvenzionatorio sancito dalla CE o di strumento sovvenzionatorio introdotto dallo Stato membro: 269

6.1. in tutti i casi vige il principio della necessaria partecipazione; 270

6.2. in tutti i casi vigono i vincoli della: - necessaria pubblicità dello strumento sovvenzionatorio, necessaria predeterminazione dei possibili destinatari e necessaria imparzialità dello strumento sovvenzionatorio. 290

7. La discrezionalità della scelta dello Stato in materia sovvenzionatoria è una "discrezionalità vincolata". 295

8. La verifica della legittimità delle scelte "discrezionali" degli Stati membri in materia sovvenzionatoria è possibile attraverso l'utilizzo di tutti quegli stessi strumenti che ne hanno limitato l'esercizio prima. 300

Introduzione

INTRODUZIONE

Il fenomeno delle sovvenzioni è un fenomeno antico e da sempre molto diffuso, non solo in Italia, ma nella maggioranza degli Stati.

Tradizionalmente la dottrina ha esaminato tale fenomeno in relazione alla sua capacità di direzione dell'economia. Le sovvenzioni, infatti, vengono utilizzate al fine di incentivare l'iniziativa economica privata e dirigerla verso scopi di benessere sociale: gli aiuti costituiscono, pertanto, uno strumento molto utile per controllare ed, insieme, dirigere l'iniziativa economica privata, uno strumento che è in un certo senso alternativo, ma anche complementare, alle misure autoritative.

La dottrina tradizionale che si è occupata del fenomeno delle sovvenzioni, cercando di individuare la loro esatta localizzazione nel complesso degli atti amministrativi, ha riscontrato numerose difficoltà. Le ragioni di tale difficoltà, come evidenziato dalla stessa dottrina, sono molteplici e derivano anche dal fatto che lo stesso fenomeno viene differentemente ricostruito a seconda dei diversi obiettivi che si sono posti coloro che l'hanno analizzato.

Alcuni autori hanno ritenuto che la difficoltà di inquadrare giuridicamente le sovvenzioni dipendesse dalla mancanza di una terminologia univoca: l'esistenza di svariati termini ("sovvenzione, contributo, mezzo di ausilio finanziario, strumenti di incentivazione...") per indicare lo stesso fenomeno ha determinato una sostanziale "equivocità del linguaggio". Altri autori hanno, invece, ritenuto che la mancanza di una definizione univoca del fenomeno derivasse dal fatto che il suo rilievo economico e sociale lo rendeva facilmente individuabile pur in assenza di precise indicazioni terminologiche, e che, di

Introduzione

conseguenza, tale fenomeno dovesse rinvenirsi in “ogni beneficio che sia concesso dallo Stato o da altra persona giuridica pubblica, o in mano pubblica, e porti all’accrescimento del patrimonio di un soggetto estraneo”, senza necessità di riunire tutte le diverse fattispecie in una terminologia univoca. A questa dottrina si contrappongono, però, quanti hanno evidenziato l’importanza di documentare il rilievo finanziario ed il significato sociale di tale fenomeno, identificandolo all’interno di una tipologia giuridica ben determinata. L’importanza finanziaria delle sovvenzioni deriva, infatti, sia dalla forte diffusione delle misure di aiuto e, di conseguenza, dalla forte incidenza sulla spesa pubblica della stessa attività di incentivazione, sia dal progressivo aumento dell’utilizzo di tali strumenti che si è avuto nel corso degli anni e che è stato determinato dalla loro fungibilità. Gli strumenti di sovvenzione, infatti, servono “alla direzione statale dell’iniziativa economica privata” – tanto che Pototschnig definiva la sovvenzione come “*un mezzo per garantire l’iniziativa economica privata*” - e permettono di “indirizzare e guidare l’iniziativa economica privata”. Per il tramite delle sovvenzioni è possibile riuscire ad indirizzare l’iniziativa economica dei privati senza ricorrere necessariamente a misure coercitive: concedendo una sovvenzione, si propone all’imprenditore privato una scelta preferenziale per determinate iniziative, quelle appunto incentivate, mantenendo, tuttavia, inalterata la sua effettiva libertà di decisione. A sua volta, però, proprio il potere di direzione delle scelte dei privati insito nello strumento della sovvenzione ha determinato alcune divergenze di opinione, trovando la dottrina divisa tra quanti ritenevano che si trattasse di uno strumento di direzione dell’economia alternativo al potere autoritativo, e quanti, invece, hanno evidenziato il valore di fatto coercitivo dello strumento dell’ausilio

Introduzione

finanziario (ad es. ove l'incentivo sia tale da rendere di fatto antieconomica ogni altra situazione). In realtà, però, quella dottrina che evidenzia il potere coercitivo insito nelle sovvenzioni fa riferimento a delle ipotesi che devono ritenersi patologiche: in realtà le sovvenzioni servono al fine di far preferire determinati comportamenti economici (e non ad obbligare ad essi). Le sovvenzioni, infatti, costituiscono anche uno strumento molto utile "al fine di far fronte ai compiti assistenziali e di sicurezza sociale propri del moderno Stato sociale". Ciò accade, ad esempio, in tutte le ipotesi in cui vengono utilizzate al fine di evitare che determinati rischi, ed i danni conseguenti, vadano a gravare solo sui singoli che li hanno subiti, posto che attraverso l'erogazione degli aiuti essi vanno a ripercuotersi sull'intera collettività: tipico esempio sono la normativa sul risarcimento dei danni di guerra e quella relativa alle calamità naturali.

Le difficoltà di inquadramento dottrinario del fenomeno derivano anche da mancanze a livello normativo: non esiste, infatti, una disciplina unitaria e completa del fenomeno, che permetta di effettuare un inquadramento tipologico delle diverse fattispecie.

I vuoti dottrinari e normativi in materia di sovvenzioni non sono rimasti privi di spiegazione: alla fine degli anni sessanta Pericu sottolineava come il disinteresse della dottrina nei confronti delle misure di aiuto derivasse dal fatto che esse costituivano una caratteristica espressione dello Stato sociale e, pertanto, non potevano trovare una sicura collocazione negli schemi giuridici elaborati nell'ambiente culturale proprio dello Stato di diritto. L'Autore spiegava come il disinteresse della dottrina nei confronti di tale fenomeno derivasse dal fatto che mentre le finalità principali di utilizzo delle sovvenzioni - incentivare l'iniziativa economica e dirigerla, aiutare iniziative che interessano la collettività (o parte di essa) ed

Introduzione

adempiere a compiti di sicurezza sociale - erano finalità tipiche dello "Stato sociale", la scienza del diritto amministrativo si era formata in un contesto sociale totalmente diverso, quello proprio dello Stato di diritto, all'interno del quale questi strumenti non venivano ritenuti della stessa importanza. Pericu evidenziava che la non comunicabilità tra la scienza del diritto amministrativo e le misure di aiuto derivava dal fatto che la scienza del diritto amministrativo nello Stato di diritto è tesa alla ricerca di strumenti atti ad ottenere un temperamento tra le due posizioni contrapposte di autorità e di libertà, ed, invece, nelle attività di prestazione non viene in rilievo il momento autoritativo dello Stato in contrapposto alle posizioni di libertà del cittadino. Pericu osservava come nel contesto culturale proprio dello Stato di diritto non restava spazio per esaminare degli istituti che sembravano non contenere la possibilità di incidere sulla libertà individuale e sulla proprietà privata e da ciò faceva derivare l'impossibilità di collocare strumenti siffatti negli schemi elaborati nell'ambito dello Stato di diritto; in realtà, però, lo stesso Pericu ha poi superato questi limiti storico-culturali, ammettendo che lo Stato sociale non si poneva proprio in antitesi con lo Stato di diritto, ma che occorreva solo trovare un giusto equilibrio fra queste due forme di organizzazione statale.

In questa opera di ricerca e superando le incertezze determinate dalla mancanza di una chiara definizione terminologica del fenomeno, Pericu *in primis* ed al suo seguito la dottrina hanno comunque svolto, nel corso degli anni, un'analisi approfondita del fenomeno, cercando di giungere ad una qualificazione tipologica delle diverse manifestazioni dell'attività di sovvenzione, alla identificazione della posizione giuridica soggettiva dei titolari di una pretesa alla erogazione della sovvenzione stessa ed ad un corretto

Introduzione

inquadramento di tale strumento nella sua finalità di direzione dell'economia. Ed è proprio il ruolo di direzione dell'economia svolto dalle varie misure di sovvenzione ciò che maggiormente rileva al momento attuale: questo studio, infatti, è diretto ad esaminare principalmente questo ruolo, anche al fine di verificare se esso ancora esista e, pertanto, se un discorso relativamente alle misure di aiuto possa dirsi ancora attuale ed utile.

Come già visto, infatti, le sovvenzioni, intese nella loro accezione più ampia, ovvero come la concessione di un beneficio da parte di uno Stato o di un'altra persona giuridica pubblica, o in mano pubblica, che porti all'accrescimento del patrimonio di un soggetto estraneo, costituiscono uno strumento di direzione dell'economia che è stato molto utilizzato dagli Stati e che è andata crescendo nel corso degli anni; si tratta, però, di una prassi che si scontra con il divieto di aiuti di Stato sancito nel Trattato europeo ed è proprio in ragione di questo contrasto che ci si propone di verificare se sussista ancora un interesse giuridico nei confronti di tale strumento di azione.

Ciò che si vuole accertare è proprio se, in presenza di tale divieto, e della necessaria finalizzazione delle politiche degli Stati con l'obiettivo unico di realizzare e mantenere un'economia di mercato aperto ed in libera concorrenza che deriva dalla semplice appartenenza all'Unione europea, sia ancora attuale un discorso sul fenomeno delle "sovvenzioni", sugli "aiuti di Stato" e se tale strumento di programmazione economica ancora esista, e sia attuabile.

La dottrina tradizionale che nel corso degli anni si è occupata del fenomeno delle sovvenzioni si è scontrata con la mancanza di indicazioni precise a livello normativo, ma è riuscita comunque ad elaborare una teoria al riguardo ed a ricostruire le

Introduzione

linee guida in base alle quali identificare le regole dell'agire. Al momento attuale, invece, l'analisi principale viene rivolta al fine di verificare se sussista ancora una qualche utilità ad analizzare il fenomeno dell'erogazione delle misure di aiuto o se il discorso debba ritenersi ormai del tutto superato e privo di qualsiasi rilevanza pratica.

Il dubbio circa la sussistenza o meno di un'utilità pratica in un'analisi del fenomeno delle sovvenzioni al momento attuale deriva dal fatto che gli Stati che vogliano porre in essere oggi una misura di aiuto al fine di invogliare in una determinata direzione le scelte delle imprese operanti nel loro ambito geografico si trovano di fronte ad un duplice vincolo: *in primis* il vincolo diretto, che deriva dal divieto di aiuti di Stato sancito dagli articoli 87 e seguenti del Trattato; in secondo luogo un vincolo differente, ma altrettanto incisivo, che deriva dai forti limiti di bilancio che sono imposti agli Stati per effetto della loro appartenenza all'Unione europea.

A seguito della creazione dell'Unione europea il Mercato ha assunto un ruolo prioritario, anche rispetto agli stessi Stati, ed è divenuto esso stesso il fine principale, che condiziona e limita le politiche nazionali, che non sono più libere, ma devono necessariamente svolgersi conformemente al principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza. L'appartenenza all'Unione europea, oltre ad imporre agli Stati un primo limite, che deriva direttamente dal divieto di aiuti di Stato, determina un ulteriore limite, che è a sua volta duplice e che consiste in un doppio vincolo di bilancio. Gli Stati per effetto dell'appartenenza all'Unione europea sono soggetti ad un duplice vincolo di bilancio, che deriva sia dalla creazione di una unione monetaria, sia dalla necessaria parità dei prezzi.

Introduzione

L'Unione economica e monetaria, con l'introduzione della parità fissa tra le monete introdotta a partire dal 1 gennaio 1999 e con l'immissione in circolazione dell'euro a partire dal 1 gennaio 2002, ha determinato, in capo agli Stati membri, la perdita delle loro competenze in materia monetaria, per cederle agli organi comunitari. Ciò ha comportato l'impossibilità per gli Stati di incidere sulla bilancia valutaria, per risolvere alcuni problemi della bilancia commerciale. Tradizionalmente, infatti, gli Stati potevano incidere alternativamente sulla bilancia commerciale e su quella valutaria e riuscivano così a porre rimedio alle crisi dell'una facendole ricadere sull'altra nei confronti della quale direttamente agivano; ciò era possibile perché la modifica dell'uno può determinare effetti anche nell'altro: una forte svalutazione economica, ad esempio, può produrre notevoli vantaggi economici per la produzione, in quanto finisce per agevolare le esportazioni e ridurre le importazioni, e può, quindi, aiutare a ridurre il debito pubblico. Con la creazione dell'Unione economica e monetaria, però, gli Stati hanno perso la possibilità di incidere sulla bilancia valutaria e di utilizzare quest'ultima per incrementare l'economia nazionale ove vi sia un momento di crisi.

A questo primo vincolo alla politica di intervento degli Stati se ne aggiunge un altro, che condiziona l'esercizio del potere politico degli Stati, ed in ragione dell'esistenza del quale appare doveroso chiedersi se un discorso sugli aiuti di Stato sia ancora attuale, tale vincolo è determinato dal limite all'indebitamento pubblico, che non è sancito esplicitamente dal Trattato ma è la conseguenza dei limiti inderogabili nella gestione del bilancio che sono imposti agli Stati dalla doverosa tutela del Mercato.

Il collegamento fra i vincoli di bilancio e gli aiuti di Stato può non essere immediato, ed occorre,

Introduzione

pertanto, analizzare i primi, non tanto a livello teorico quanto nella loro incidenza sulla realtà, per comprendere fino a che punto condizionino la stessa esistenza degli aiuti.

Gli Stati membri dell'Unione europea, pur essendo rimasti teoricamente liberi nella gestione dei loro bilanci e nell'individuazione degli strumenti di tassazione e di direzione dell'economia, dispongono, in realtà, di una discrezionalità assai limitata, posto che essa è stretta dai rigorosi vincoli al debito pubblico complessivo ed all'indebitamento annuale imposti dall'Unione europea. I limiti al debito pubblico ed all'indebitamento annuale – rispettivamente pari al 60% ed al 3% del PIL – pongono un duplice vincolo al potere politico dei singoli Stati e, di conseguenza, alla possibilità per gli Stati di usare l'erogazione degli aiuti quale forma di direzione dell'economia: lo limitano sia direttamente, sia indirettamente. Limitano direttamente il potere politico, ponendo un vincolo di bilancio, e lo limitano indirettamente, perché pongono un "tetto" quantitativo alla spesa globale sostenibile da ciascuno Stato, limite la cui incidenza è direttamente proporzionale all'incidenza del debito pubblico. Se si considera il livello di indebitamento pubblico medio degli Stati che appartengono alla Comunità europea al momento attuale, si comprenderà come il vincolo di bilancio abbia una incidenza tale sul potere politico degli Stati da fare dubitare della possibilità stessa di utilizzare lo strumento dell'aiuto. Ciò deriva dal fatto che, se il debito pubblico di uno Stato supera il 60% del PIL, o l'indebitamento annuo il 3%, esso non è libero nell'utilizzo delle proprie risorse: l'appartenenza alla Comunità europea, infatti, gli impone di fare sì che debito ed indebitamento annuo si mantengano al di sotto dei limiti prestabiliti, per cui lo Stato non potrà utilizzare i propri mezzi liberamente ma dovrà prioritariamente accantonare risorse nella quantità

Introduzione

necessaria per la corresponsione degli interessi sul debito accumulato, al fine di evitare che esso cresca ulteriormente, e solo dopo, con le eventuali risorse rimaste potrà provvedere alle esigenze dell'economia. E' evidente, però, che, poiché le risorse disponibili sono fisse, se esse occorrono per pagare gli interessi sul debito in eccesso e/o per limitare l'indebitamento, verranno necessariamente sottratte alle esigenze degli Stati e, quindi, non potranno essere utilizzate per incentivare la produzione, per stimolare dei progetti, per aiutare delle imprese in difficoltà.

I vincoli di bilancio imposti dall'appartenenza alla Comunità europea producono, pertanto, una compressione del potere politico degli Stati tale da fare dubitare che gli strumenti di intervento nell'economia ancora esistano. Tutte le volte che il debito pubblico è molto alto (ovvero che esso è uguale, o addirittura superiore, al limite del 60% - il che accade al momento attuale per la maggioranza degli Stati membri -) si determina il venire meno degli strumenti finanziari necessari per esercitare il potere di direzione dell'economia.

Pur privando il potere politico nazionale dei suoi principali strumenti di direzione dell'economia, i vincoli di bilancio imposti dalla Comunità non privano gli Stati della loro discrezionalità nella ponderazione dei bisogni della collettività, non impongono dei vincoli di destinazione delle risorse e lasciano i singoli Stati liberi di spostare le proprie risorse in base alle proprie valutazioni, scegliendo di rivolgere a certi settori dell'economia piuttosto che ad altri; certo non si può non considerare che, di fatto, i vincoli di bilancio imposti dalla Comunità rendono quasi nulla la discrezionalità degli Stati perché sanciscono un limite al volume complessivo delle risorse utilizzabili, un limite che ha un'incidenza tale da lasciare agli Stati

Introduzione

meno risorse di quante sarebbero necessarie per soddisfare i bisogni primari della società.

In pratica i vincoli di bilancio imposti agli Stati, pur essendo dei vincoli indiretti, finiscono per limitare il potere di concedere aiuti più di quanto non lo faccia il divieto sancito espressamente dal Trattato: il Trattato, infatti, proibisce solo l'erogazione di uno specifico tipo di aiuti, mentre i vincoli di bilancio limitano l'intero potere di intervento degli Stati nell'economia.

Il Trattato proibisce l'erogazione solo di uno specifico tipo di aiuti: vieta l'erogazione di quelle misure statali che hanno un carattere specifico ed arrecano un vantaggio economico ad un'impresa, incidendo sugli scambi tra gli Stati membri. Il divieto di aiuti di Stato, sancito dagli articoli 87 e seguenti del Trattato, pertanto, impedisce la concessione esclusivamente di quelle misure che rispondono alle caratteristiche predeterminate e che alterano la concorrenza, mentre il vincolo di bilancio impedisce l'erogazione di qualsiasi misura di aiuto, perché determina il venire meno dello strumento finanziario, delle risorse economiche che sono indispensabili per porre in essere qualsiasi misura di aiuto.

E' proprio l'esistenza di questo duplice vincolo alla discrezionalità degli Stati che fa sorgere il dubbio se un discorso sugli aiuti di Stato possa ritenersi ancora attuale: il Trattato ha vietato l'erogazione di quelle misure che risultino incompatibili con la tutela del Mercato, perché idonee ad alterare la concorrenza; i vincoli di bilancio hanno inciso sulla discrezionalità degli Stati al punto da impedire l'utilizzo delle misure di aiuto come strumenti di direzione dell'economia, per mancanza di quelle risorse che sono indispensabili per porre in essere una programmazione economica e per invogliare le imprese in una certa direzione, per cui ci

Introduzione

si chiede se le sovvenzioni nella realtà possano ancora esistere.

Il presente studio si pone proprio questo obiettivo: alla luce di quanto ricostruito dalla dottrina circa il concetto di sovvenzione ed alla luce dei limiti sanciti specificamente dal Trattato – che vieta gli aiuti incompatibili con la tutela del Mercato – ed in generale dalla appartenenza alla Comunità europea – in termini di vincoli di bilancio – occorre verificare se gli Stati non abbiano più alcuna discrezionalità e, di conseguenza, un discorso sugli aiuti di Stato non sia più attuale, per l'impossibilità dei singoli Stati di porre in essere una qualsiasi politica di programmazione economica e/o di incentivazione, o se, invece, questa analisi sia ancora utile ed attuale, e possa servire a ricostruire gli spazi di discrezionalità residua e, magari, ad individuare in che modo l'erogazione di misure di aiuto possa ancora costituire uno strumento di direzione dell'economia e di sviluppo.

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale

CAPITOLO I

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

SOMMARIO: **1.** La nozione di aiuto di Stato. **2.** Gli interessi che vi confluiscano. **2.1.** L'interesse delle Comunità. **2.2.** L'interesse dello Stato membro. **2.3.** L'interesse delle Imprese. **3.** Le potenzialità positive degli aiuti di Stato. **4.** La nozione comunitaria di "aiuto di Stato" ed il divieto di aiuti di Stato sancito dall'articolo 87 del Trattato CE. **4.1.** Gli aiuti concessi dallo Stato o mediante risorse statali. **4.2.** Gli aiuti che arrecano un vantaggio economico all'impresa interessata. **4.3.** Gli aiuti che hanno un carattere specifico. **4.4.** Gli aiuti che incidono sugli scambi tra gli Stati membri, provocando una distorsione della concorrenza. **5.** La scelta politica: concedere o meno gli aiuti di Stato. I profili di legittimità di tale scelta sono legati ad una serie di fattori, che cambiano caso per caso. **6.** La discrezionalità della scelta politica e le difficoltà di limitare e controllare le sovvenzioni alle imprese concesse dai vari Stati membri: il difficile punto di equilibrio tra divieto di aiuti di Stato e concessione di incentivi vantaggiosi per l'economia generale. **7.** La complessa vicenda del servizio pubblico ed il contrastato problema della natura dei contributi di Stato a favore delle imprese. **7.1.** La difficile esistenza del servizio pubblico nel mercato unico europeo **7.1.1.** Le distorsioni della concorrenza determinate dalla corresponsione dei finanziamenti a favore delle imprese che svolgono anche servizi pubblici. **7.1.2.** Le distorsioni della concorrenza determinate dalla mancata corresponsione dei finanziamenti a fronte dell'onere di servizio pubblico gravante sulle imprese. **7.1.3.** Le distorsioni della concorrenza causate dallo svolgimento diretto del servizio pubblico ad opera dello Stato. **7.2.** La riconducibilità o meno dei finanziamenti alle imprese gravate dall'onere del servizio pubblico alla nozione di "aiuto di Stato". **7.2.1.** Il finanziamento del servizio pubblico è aiuto di Stato. Il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato. **7.2.2.** Il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato **7.2.3.** Le prospettive di revisione della regolamentazione dopo che è stato appurato, con la sentenza Altmark, che il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato. **8.** Le misure di aiuto erogate dagli Stati alle imprese possono assumere le forme più disparate. Le varie

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

forme di aiuto di Stato: le prestazioni positive e l'alleviamento degli oneri (che normalmente gravano sui conti d'impresa). 8.1. Le sovvenzioni direttamente concesse alle imprese. 8.2. Le forme indirette di agevolazione: sgravi fiscali, agevolazioni economiche, finanziamenti a condizioni diverse da quelle di un mercato di capitali, apporti di capitale a condizioni di non corrispettività e via dicendo. 8.2.1. Le misure fiscali. 8.2.2. La cessione di beni pubblici ad un prezzo inferiore al valore di mercato. 8.2.3. Le tariffe preferenziali. 8.2.4. L'assegnazione di appalti e contratti di fornitura di beni o servizi. 9. I vari tipi di aiuto di Stato. 9.1. Gli aiuti esistenti. 9.2. Gli aiuti nuovi. 9.3. Gli aiuti illegali. 9.4. Gli aiuti attuati in modo abusivo. 10. I poteri della Commissione nei confronti delle misure di aiuto erogate: i poteri di indagine, i poteri cautelari, i poteri ordinatori ed i poteri sanzionatori. 10.1 I poteri della Commissione nella fase istruttoria. 10.2. Il potere/dovere di ripristinare la concorrenza: l'ordine di recupero. 10.3. I limiti al recupero degli aiuti illegittimi.

1. La nozione di aiuto di Stato.

La nozione di “aiuto di Stato” non è di agevole ed immediata definizione, in quanto non è delineata da alcuna fonte normativa. Ne consegue che mentre gli aiuti di Stato possono assumere innumerevoli e disparate forme, l'unica definizione normativa dalla quale si può ricostruire la nozione di “aiuto di Stato” si trova nella descrizione contenuta nell'articolo 87 e ss. del Trattato CE, che però, in realtà, fa riferimento solo ad una parte di essi, ovvero unicamente agli aiuti di Stato vietati dalla normativa comunitaria, perché incompatibili con il mercato comune.

Innanzitutto, quindi, occorre cercare di identificare in cosa consistano gli “aiuti di Stato”: il significato può ricostruirsi attraverso un'analisi delle loro forme di esplicazione, degli interventi, attuati ed attuabili, nei confronti di tali misure e delle conseguenze connesse sia alla loro istituzione che alla loro sospensione. In tale modo sarà possibile

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

ricostruire gli elementi caratterizzanti delle misure di aiuto, individuare gli interessi loro connessi, comprendere quali siano gli effetti positivi e negativi ad essi riconducibili. Una analisi siffatta permetterà di ricostruire quali possano essere le modalità di intervento nei confronti degli aiuti ritenuti negativi, ed insieme quali siano le ragioni per le quali determinate forme di aiuto debbano essere considerate utili e vadano, quindi, stimulate anziché vietate.

In primis occorrerà, pertanto, stabilire dei criteri generali in base ai quali identificare quelle misure che si possono effettivamente definire “aiuti di Stato” e chiarire la portata e gli effetti; si dovrà, però, comunque effettuare un’analisi caso per caso, in quanto, come sostenuto da buona parte della dottrina¹, non può dirsi “esistere una nozione giuridica ed obiettiva di aiuto di Stato”, ma ogni misura potrà essere definita tale solo in seguito ad un’analisi svolta *caso per caso ed in concreto*, in base a criteri *sufficientemente certi e di chiara applicazione, in quanto fondati su parametri, giuridici ed economici, obiettivi*², che da soli forniscono quella certezza del diritto che è indispensabile al fine di permettere ai pubblici poteri ed agli operatori privati di svolgere

¹ La giurisprudenza ha qualificato quella di “aiuto di Stato” come una nozione giuridica ed obiettiva ma il fatto che una misura venga definita come aiuto di Stato in esito ad un’indagine condotta caso per caso ed in concreto ha fatto ritenere a parte della dottrina che essa sia in realtà una nozione non definita a priori o, comunque, aperta. Di tale opinione sono: M. DONY-BARTHOLME, *La notion d’aide d’etat*, in *Cah. Droit eur.*, 1993, pg. 399 e ss. ; M.M. SLOTBOOM, *State Aid in Community law : A broad or Narrow Definition?* in *Eur. law rev.*, 1995, pg. 289 e ss..

² Tale aspetto viene sottolineato in particolare da: G. BIAGIONI e S. GOBBATO *L’oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità* in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, Milano, 2003, pg. 4.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

scelte consapevoli.

2. Gli interessi che vi confluiscono.

La problematicità della disciplina degli aiuti di Stato discende da vari e differenti motivi, fra i quali indubbiamente i più rilevanti derivano dal confluire in essi di più interessi eterogenei e spesso contrapposti. Tali interessi sono identificabili essenzialmente in quattro gruppi: l'interesse della Comunità, tesa alla tutela del mercato comune, l'interesse dei singoli Stati membri, che erogano l'aiuto, gli interessi delle imprese o associazioni di imprese che ricevono l'aiuto ed, infine, l'interesse delle imprese o associazioni d'impresa concorrenti delle beneficiarie.

Le contrapposizioni intrinseche fra i vari "soggetti" interessati appaiono evidenti ed immediatamente si percepisce come la disciplina sugli aiuti di Stato veda scontrarsi due opposte politiche: le politiche liberiste della Comunità europea, che guarda con fiducia al Mercato, e quelle proprie degli Stati membri, che, invece, osservano i fallimenti del mercato stesso, cui vorrebbero porre rimedio proprio mediante l'erogazione di aiuti a favore delle proprie imprese, le quali subiscono direttamente le "inefficienze" del mercato.

Alla suddetta "contrapposizione di politiche" si aggiungono i contrasti tra le diverse posizioni delle imprese: da un lato le imprese beneficiarie delle misure di aiuto le ritengono legittime e ne chiedono l'erogazione, dall'altro le imprese concorrenti sottolineano l'ingiustizia intrinseca presente nell'aiuto stesso e ne pretenderebbero l'eliminazione. Le prime credono che l'aiuto spetti loro, in ragione della loro situazione svantaggiata, le altre, invece, ritengono che tale misura, se erogata, provocherebbe delle distorsioni del mercato e, soprattutto, altererebbe

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

l'equilibrio del mercato stesso, creando disuguaglianze anziché risolverle, e ponendo le imprese che non ne sono destinatarie in una situazione svantaggiata rispetto alle imprese beneficiarie.

La composizione di interessi e di finalità differenti che fanno capo alla stessa nozione di aiuto determina che il giudizio sulla compatibilità o meno di ciascuna misura non possa essere formulato in relazione ad un unico obiettivo (quale, ad esempio, la realizzazione del mercato comune e/o di un regime di concorrenza perfetta) ma debba essere effettuato in relazione ad un insieme di obiettivi che, sia considerati singolarmente, sia considerati congiuntamente, tutti concorrono a determinare la nozione di interesse comune rilevante ai fini della politica degli aiuti.³. Ciò risulta evidente allorquando la Commissione, concedendo le deroghe, autorizzi aiuti, che di per sé sarebbero incompatibili, utilizzando il criterio della contropartita, in base al quale *“le distorsioni alla concorrenza causate dall'aiuto sono controbilanciate dai*

³ Cfr. al riguardo M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995 che rileva come la Commissione individui nello stimolo all'attività economica, nell'allocazione delle risorse, nello stimolo all'innovazione, nei benefici per i consumatori, apertura del mercato ai paesi terzi, possibilità di resistere alla concorrenza straniera, altrettanti obiettivi (o interessi) sottesi alla politica della concorrenza.

La concorrenza è il migliore stimolo all'attività economica in quanto favorisce il costante adeguamento delle strutture della domanda e dell'offerta all'evoluzione delle tecniche. Solo la selezione naturale offerta dal mercato potrà garantire la sopravvivenza delle imprese più forti ed innovative. Quanto all'allocazione delle risorse ... in un sistema economico liberista il ruolo della concorrenza *“è quello di un processo regolatore dell'attività economica derivante dalle preferenze e dalle scelte espresse sui mercati attraverso le singole decisioni dei produttori e dei consumatori”*.

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

*vantaggi che riceve il mercato interno nel suo insieme*⁴
e, quindi, devono comunque essere ammesse.

2.1. L'interesse delle Comunità.

L'interesse della Comunità che rileva nella materia degli aiuti di Stato è rivolto a favore ed a tutela della concorrenza, posto che *“il fine principale della politica di concorrenza è ... la realizzazione del mercato unico, che si delinea come interesse primario della Comunità a propria volta funzionale alla realizzazione di altri scopi”*.

La politica della concorrenza perseguita dalla Comunità europea è, quindi, finalizzata al raggiungimento di un Mercato unico europeo, per ottenere il quale occorre che le imprese si trovino in condizioni il più possibile omogenee tra loro: per tale ragione l'interesse della Comunità va a contrastare con la corresponsione di qualsiasi forma di aiuto di Stato⁵, nella misura in cui l'erogazione di tali misure possa alterare gli equilibri e le regole del mercato. D'altronde la contrarietà della Comunità nei confronti delle misure di aiuto è pienamente comprensibile se si riflette sul fatto che, come è stato osservato da autorevoli dottrine, *“la stessa unione doganale crollerebbe se gli Stati membri potessero liberarsi*

⁴ C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Interessi pubblici nella disciplina public companies enti privatizzati e controlli*, Padova, 2000, pg. 10 e ss.

⁵ Chiaramente non deve intendersi tale avversione della Comunità europea nei confronti delle misure di aiuto come una regola indiscutibile posto che la stessa Comunità utilizza, direttamente ed indirettamente, lo strumento degli aiuti; deve intendersi, pertanto, come una regola generale, suscettibile di eccezioni ogni qual volta le misure di aiuto risultino rispondere alle finalità della Comunità europea.

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

*unilateralmente dei suoi effetti concedendo aiuti*⁶. L'interesse della Comunità, quindi, di regola, contrasta con l'erogazione di tutte quelle misure che abbiano un effetto distorsivo della concorrenza, che possano alterarne gli equilibri ed impedire la realizzazione del Mercato, proprio perché la realizzazione del Mercato unico europeo *“è il principale, ma non l'unico, fine della politica della concorrenza”*.

2.2. L'interesse dello Stato membro.

L'interesse dello Stato concedente l'aiuto è abbastanza complicato da identificare: spesso non è autonomamente configurabile, non corrisponde con una scelta di politica economica precisa, ma deriva semplicemente da *“un atteggiamento di sfiducia nei confronti del mercato le cui regole sembrano a volte scontrarsi con obiettivi solidaristici, occupazionali, sociali, perequativi”*, che invece, vengono perseguiti normalmente dagli Stati.

La “conflittualità” nella disciplina degli aiuti deriva proprio dal fatto che spesso l'interesse dello Stato che concede l'aiuto va a contrastare con quello della Comunità. Il contrasto deriva dalla contrapposizione profonda che esiste fra gli obiettivi perseguiti dall'uno e dall'altro: la Comunità, infatti, come già evidenziato in precedenza, vuole salvaguardare la libera concorrenza e, con essa, il mantenimento del Mercato unico europeo, mentre i singoli Stati membri se decidono di concedere un aiuto lo fanno per tutelare interessi e raggiungere obiettivi differenti dalla mera realizzazione del Mercato concorrenziale, che loro ritengono essere altrettanto importanti e che non riuscirebbero ad essere

⁶ C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, op. cit., pg. 8 e ss..

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

assicurati dal semplice Mercato.

D'altronde un regime di mercato sussiste se oltre agli elementi essenziali, della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica, sia assicurata anche la tutela della concorrenza: il Mercato esiste nei limiti in cui viene assicurata la concorrenza perfetta⁷

⁷ Per parlare di "concorrenza perfetta" nel Mercato occorre rifarsi alle teorie elaborate negli anni Trenta, che hanno superato i principi propri dell'utilitarismo – secondo il quale il benessere della società è massimo quando il massimo bene venga assicurato al maggior numero possibile di individui – ed hanno condotto a quella che verrà chiamata la "nuova" economia del benessere. A tale riguardo cfr. C. COSCIANI, *Scienza delle finanze*, Torino, 1996, pg. 64 e ss., il quale ritiene che il fondamento della "nuova" economia del benessere sia costituito dall'analisi paretiana, in base alla quale viene esclusa la possibilità, prevista in precedenza, di misurare e di confrontare i livelli delle utilità individuali e vengono formulate delle *"proposizioni di benessere fondate su un concetto ordinale di utilità"*, ovvero sulla *"sola possibilità di ordinamento delle preferenze individuali riguardo a quegli stati, cioè di formulazione di una graduatoria basata su relazioni di 'preferibilità' o 'indifferenza' da parte di ogni individuo per ciascuna coppia di stati del mondo"*. Come evidenzia il Cosciani, però, la difficoltà insita in questa teoria discende dal fatto che la soddisfazione del criterio di scelta paretiano richiede che ciascuna decisione venga presa all'unanimità dei componenti della collettività e la realizzazione dell'ottimo paretiano si può avere solo in determinate condizioni di un sistema economico operante in regime di concorrenza perfetta. Sono proprio le condizioni necessarie per la realizzazione dell'ottimo paretiano a dimostrare l'irrealizzabilità dello stesso. La realizzazione dell'ottimo paretiano implica che *"tutti i beni e tutti i fattori vengano scambiati in mercati perfettamente concorrenziali, cioè che: a) esista un mercato per qualunque di quei beni e fattori (cosiddetta 'completezza' dei mercati); b) tutti i mercati operino in regime di concorrenza perfetta"* ma non sempre nella realtà economica sono realizzabili sia la completezza dei mercati che una totale diffusione del meccanismo concorrenziale. Quel che ne deriva è, come sottolineato dall'Autore, il *"fallimento del mercato come strumento di allocazione efficiente delle risorse"*, in quanto, per svariate ragioni tecniche, economiche o istituzionali non sempre si può parlare di mercato di concorrenza perfetta, o

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

tra le parti che agiscono all'interno di esso.

Il Mercato viene tutelato dalla Comunità europea in due modi: nei confronti di se stesso e nei confronti degli Stati.

Il Mercato viene difeso dalla Comunità Europea nei confronti di se stesso mediante la creazione di una serie di divieti di porre in essere condotte illecite ed abusi di posizione dominante, il rispetto dei quali viene assicurato affidando i poteri di controllo e sanzionatori ad autorità che siano indipendenti sia dal potere politico che dagli imprenditori.

Nei confronti degli Stati, che perseguono fini egoistici, il Mercato viene tutelato, invece, privando gli stessi Stati di ogni potere autoritativo sul Mercato e limitando le loro possibilità di intervenire nel Mercato a quelle di un qualsiasi imprenditore privato: gli Stati possono operare legittimamente nel Mercato solo a

perché per certi beni non si forma un mercato di concorrenza perfetta (si pensi a quelle ipotesi in cui alcuni operatori abbiano un 'potere di mercato' tale da potere influire sui prezzi, e, quindi, potere vendere i loro beni ad un prezzo superiore al costo marginale), o perché il mercato, pur di concorrenza perfetta, non sia in grado di realizzare l'efficiente allocazione delle risorse (si pensi alle ipotesi di 'monopolio naturale', ovvero a quelle ipotesi nelle quali il fattore produttivo capitale è indivisibile e la sua indivisibilità è elevata rispetto alla quantità assorbibile dal mercato, perché si ha un elevato costo fisso dell'investimento – ad esempio un certo impianto produttivo – che determina dei costi medi decrescenti, in quanto maggiori sono i beni prodotti minore è il costo marginale di ciascuno, per cui il monopolista potrà comunque approfittare della sua posizione, sfruttando pienamente il suo potere di mercato ed offrendo sul mercato il bene ad un prezzo che è pari al costo medio, ma poiché quest'ultimo, come già visto, è inferiore al costo marginale, si avrà comunque una violazione dell'efficienza), o infine perché non esiste un mercato per determinati beni (si pensi ai beni pubblici indivisibili, quali possono essere la difesa nazionale, le strade pubbliche e via dicendo, per i quali il prezzo non potrà essere commisurato al beneficio marginale individuale ma dovrà essere unico e fissato in modo da coprire i costi medi).

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

condizione che agiscano in modo conforme a come si sarebbe comportato, nella medesima, un operatore privato che persegue finalità egoistiche.

La situazione di conflitto che ne deriva è la normale conseguenza del diverso valore che ogni singola misura assume a seconda del punto di vista da cui viene esaminata; il giudizio su una stessa misura potrà essere anche opposto, se gli autori dei due giudizi sono due parti che perseguono finalità, anche solo formalmente, differenti. Un aiuto concesso in favore di un'impresa la cui crisi determinerebbe pesanti conseguenze sul piano occupazionale, e, quindi, un notevole danno economico per l'intera economia nazionale, ad esempio, verrà considerato del tutto lecito, ed anzi dovuto, in una prospettiva nazionale, ancorché non lo sia affatto in una prospettiva comunitaria, per la quale, anzi, potrebbe apparire illegittimo, perché distorsivo dalla concorrenza.

Il contrasto tra le due differenti posizioni, Stato e Comunità, deriva, quindi, dalle differenze degli obiettivi perseguiti da ciascuno di essi e appare insormontabile quando, come spesso accade, la natura e la funzione degli aiuti concessi dagli Stati sia quella di attuare una politica di sostegno all'occupazione⁸, o

⁸ In materia cfr.: A. MORRONE, *Il nuovo regolamento comunitario in materia di aiuti di Stato a favore dell'occupazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, pg. 114 e ss., il quale, analizzando il Regolamento CE 12 dicembre 2002, n. 2204, riguardante gli aiuti di Stato all'occupazione, ne sottolinea il merito, consistente nell'avere dato "un contributo fondamentale in termini di semplificazione del procedimento comunitario di controllo sugli aiuti di Stato, allorquando gli incentivi alle imprese riguardano la creazione di nuovi posti di lavoro o l'assunzione di disabili e di lavoratori svantaggiati, e sono erogati entro determinati limiti di intensità" ma evidenzia come in seguito all'emanazione del Regolamento CE n. 2204/2002 "non risultano chiari quali sono i criteri sui quali l'organo comunitario adotterà le proprie valutazioni

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

vengano posti in essere interventi a finalità sociale e redistributivi della ricchezza. In tali casi, infatti, gli obiettivi differenti perseguiti dalle due parti determineranno sempre, e necessariamente, scelte tra loro contrastanti ed un'obiettiva impossibilità di conciliare i due diversi punti di vista, degli Stati membri e della Comunità.

Non tutti gli aiuti, però, sono incompatibili con il Mercato: ove le finalità in ragione delle quali sono stati concessi possano essere considerate meritevoli anche dal punto di vista comunitario, essi potranno comunque essere ritenuti ammissibili e verranno considerati compatibili con il mercato comune europeo. Si potrà avere, pertanto, una compatibilità degli aiuti con il mercato unico europeo, o meno a seconda dell'obiettivo perseguito e delle modalità di attuazione delle singole misure e, soprattutto, in ragione degli effetti realizzati mediante l'erogazione degli aiuti di Stato; ne consegue che si avrà la realizzazione contemporanea sia dell'interesse della Comunità che dell'interesse del singolo Stato erogatore ove essi siano coincidenti, o una incompatibilità degli aiuti, ove vi sia totale inconciliabilità fra gli obiettivi perseguiti dalla Comunità e quelli perseguiti dallo Stato erogatore.

La compatibilità o meno delle misure viene valutata caso per caso, a seconda degli obiettivi perseguiti e dagli effetti realizzati, e conduce talora a dei contrasti, talaltra a decisioni di ammissibilità degli aiuti, in ragione delle finalità "positive" di sviluppo dell'industrializzazione, di incremento dell'occupazione o di progresso ad essi conseguenti. Le uniche forme di aiuto che sicuramente, ed a ragione, vengono censurate dalla Comunità sono quegli aiuti finalizzati

circa la compatibilità o meno con l'art. 87 del Trattato CE dei singoli regimi di aiuti, notificati dai Paesi dell'Unione europea".

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

a loro stessi: quelle misure che non sono risolutive di alcuna crisi, ma servono solo a mantenere in vita delle “illusioni”, ovvero delle realtà che dipendono, per la loro stessa esistenza, dalla misura di aiuto, ed insieme quegli aiuti che costituiscono solo strumenti per rafforzare la popolarità dei Governi⁹, e non perseguono alcuna finalità meritevole di tutela, ma determinano solo inammissibili distorsioni del regime di concorrenza perfetta auspicato dalla Comunità europea.

2.3. L'interesse delle Imprese.

⁹ Al riguardo cfr.: C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Interessi pubblici nella disciplina public companies enti privatizzati e controlli*, op. cit., pg. 12, la quale espressamente afferma che “non può però nascondersi che molti degli aiuti costituiscono solo strumenti per rafforzare la popolarità dei Governi” e che “la concessione selettiva di una serie di aiuti a sostegno di settori industriali determinanti, o di particolari regioni è facilmente avvertibile e può costituire uno strumento efficace per massimizzare la funzione di popolarità della compagine di governo”. L'Autrice evidenzia anche come questa “pratica”, così come tutte le misure attuate a favore dell'occupazione che non siano sorrette da adeguate analisi economiche, in realtà, non solo falliscono l'obiettivo ma trasferiscono sullo Stato costi di gran lunga superiori ai benefici. Critico per quanto concerne lo “spazio assai ampio” che nel settore delle sovvenzioni ha “il clientelismo politico” è anche Pericu (G. PERICU, *L'attività di incentivazione: recenti problematiche giuridiche*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 247 e ss.), il quale sottolinea come ciò sia una conseguenza dell'atteggiamento del legislatore, il quale “rifiutando di introdurre regole di comportamento nella gestione degli incentivi ... lascia ampi spazi alla ‘discrezionalità’ della classe politica e degli apparati burocratici”, e della “mancanza di una sufficiente presenza del Magistrato in questa materia”.

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

Ultime, ma non per questo di minor rilievo, posizioni di interesse rilevanti in relazione alla disciplina degli aiuti di Stato sono quelle delle imprese che beneficiano della misura e delle imprese concorrenti (danneggiate dall'erogazione dell'aiuto)¹⁰.

¹⁰ Le posizioni giuridiche soggettive dei destinatari delle misure di aiuto possono assumere una propria autonoma rilevanza o essere tutelate solo in via mediata, congiuntamente ed in funzione della tutela dell'interesse pubblico economico; la Cassazione ha evidenziato (Cass., Sez. Un., 19 febbraio 2004, n. 3342 e 10 maggio 2001, n. 183) come i differenti tipi di tutela abbiano dei risvolti anche ai fini del riparto di giurisdizione, posto che se l'interesse del privato è tutelato in via immediata e diretta la sua posizione acquista consistenza di diritto soggettivo e, pertanto, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ove, invece, sia tutelato solo subordinatamente all'interesse pubblico prevalente, non vi è alcuna posizione giuridica soggettiva di diritto soggettivo e, di conseguenza, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo. Tra le innumerevoli determinazioni sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario cfr.: T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, sentenza n. 7124 del 15 settembre 2005, ove viene chiarito il riparto in relazione alle diverse posizioni soggettive dei privati determinate dal maggiore o minore ambito di discrezionalità lasciato dall'ordinamento comunitario alle Amministrazioni nazionali, posto che *“la posizione dei beneficiari è di diritto soggettivo allorquando le disposizioni comunitarie e nazionali determinino in modo diretto ed automatico obbligazioni di diritto pubblico, senza alcuna possibilità di valutazioni o apprezzamenti discrezionali, mentre ove l'erogazione dei contributi e il loro eventuale recupero non discendano automaticamente dall'accertamento di presupposti vincolanti ma costituiscano esercizio di una funzione discrezionale pubblicistica, la posizione stessa è di interesse legittimo, nascente da norme di azione e non già di relazione, con la conseguenza che la relativa controversia rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo”*. Il TAR del Lazio negava la propria giurisdizione in quanto la controversia riguardava un provvedimento di recupero di contributi comunitari per i quali la normativa comunitaria aveva *“analiticamente previsto i presupposti materiali e le regole procedurali ai fini della concessione degli stessi, per cui all'amministrazione è stato attribuito solamente un mero potere di riscontro di tali presupposti”*. Circa il riparto di giurisdizione in

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

Gli interessi delle “due” imprese (o gruppi di imprese) sono indubbiamente tra loro configgenti: le une auspicano che la misura in loro favore venga mantenuta, mentre le altre lamentano il danno da loro subito in ragione dell’aiuto, che avvantaggiando le

materia di aiuti cfr. anche *Consiglio di Stato, Sezione IV, decisione 22 febbraio-7 giugno 2005, n. 2871* ove viene affermata la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative agli importi dovuti. Il Consiglio di Stato, infatti, ha precisato che “*la posizione del privato nella fase procedimentale successiva al provvedimento di concessione del contributo ha ad oggetto, invero, il pagamento integrale delle somme originariamente accordate; sì che il destinatario del beneficio è titolare di un diritto soggettivo perfetto all’erogazione (cfr., fra le tante, Cassazione civile, 1483/97 e 5604/95)*” e, pertanto, considerato che si tratta “*di questioni relative allo svolgimento del rapporto, instauratosi a seguito del provvedimento di erogazione (inerenti, specificatamente, all’omessa realizzazione di opere ammesse a contributo) e configurantesi secondo lo schema diritto-obbligo, le quali, attenendo a fatti sopravvenuti, non si ricollegano all’emanazione di provvedimenti discrezionali incidenti sulla validità o efficacia di tale atto*” tali questioni rientrano nell’area del diritto soggettivo e la loro risoluzione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario. Sul riparto di giurisdizione cfr. anche *T.A.R. Campania, Napoli, Sezione III - Sentenza 23 novembre 2004 n. 1700*, chiarisce ulteriormente le modalità di identificazione del riparto di giurisdizione, precisando che in materia di finanziamenti o sovvenzioni pubbliche nella fase successiva alla attribuzione del contributo, qualora la controversia sorga in relazione alla fase di erogazione del contributo o di ritiro della sovvenzione sulla scorta di un preteso inadempimento del destinatario, il beneficiario risulta essere titolare di un diritto soggettivo. La giurisdizione pertanto spetta al giudice ordinario anche se si faccia questione di atti denominati: revoca, decadenza, risoluzione, ecc. purché essi si fondino sull’asserito inadempimento da parte del concessionario alle obbligazioni assunte a fronte della concessione del contributo. Il privato vanta una situazione soggettiva di interesse legittimo se la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento attributivo del beneficio o se il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse pubblico.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

imprese beneficiarie, pone le concorrenti in una posizione di difficoltà e non in grado di competere con le prime.

Le imprese beneficiarie e le loro concorrenti hanno, però, anche un interesse comune: entrambe desiderano avere certezza sulla compatibilità o meno del progetto di aiuto, quella certezza che può derivare solo da una decisione della Commissione al riguardo. Tutte le imprese, pertanto, hanno interesse ad una pronuncia che verifichi se la misura sia o meno configurabile come aiuto di Stato, se relativamente ad essa debba attivarsi la procedura di notifica prevista dal Trattato CE ed, infine, se si tratti di un aiuto compatibile con il mercato comune. Tutte le imprese, beneficiarie e concorrenti, hanno interesse a che venga chiarita la natura di una determinata misura, che sia verificato se costituisce un aiuto o meno e che sia chiarita la sua compatibilità o incompatibilità con il mercato comune, al fine di comprendere le reali condizioni del mercato nel quale si trovano ad agire.

3. Le potenzialità positive degli aiuti di Stato.

Come già visto la concessione degli aiuti di Stato è di per se stessa “elemento di disturbo delle relazioni internazionali” (incidendo sui costi di produzione¹¹ dei prodotti si è in grado di modificare i costi dei prodotti finali, il che contrasta coi principi liberistici di un’economia di mercato aperta e basata sulla libertà di concorrenza) però se *“è evidente che l’assenza di sovvenzioni comporti effetti positivi dato che favorisce una migliore allocazione delle risorse, il realizzarsi di una “specializzazione” nella divisione internazionale del*

¹¹ Al riguardo cfr. anche : M. Rainelli, *L’Organisation Mondiale du commerce*, La Découverte, Paris, 1999, pg. 46.

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

lavoro”, ed “una crescente liberalizzazione negli scambi”¹², è altrettanto vero che “alla concessione di sovvenzioni ed aiuti di Stato sono anche connettabili effetti positivi dato che si tratta di misure atte a favorire l’industrializzazione e lo stesso sviluppo dei Paesi economicamente più arretrati, il superamento di tensioni interne tra regioni con diverso grado di crescita, la nascita ed il consolidarsi di nuove industrie la cui importanza può essere strategica per l’intero sviluppo nazionale, la tutela di interessi generali della comunità quali, ad es., la tutela dell’ambiente”¹³.

Non è, quindi, possibile non considerare anche gli aspetti positivi strettamente legati alla concessione di aiuti, che costituiscono la ragione per la quale i Governi, sin dai tempi più antichi, hanno sempre fatto ricorso a tale strumento di direzione dell’economia. Gli

¹² Circa le motivazioni che inducono a vietare la concessione di aiuti di Stato ed altre sovvenzioni l’Autore richiama : M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, ESI, Napoli, 1995, pg. 43 e ss. e J.H. JACKSON, *The world trading system*, MIT Press, Massachusset USA, pg. 294 e ss..

¹³ M. ORLANDI *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell’OMC* in Quaderni di Studi Europei: *I sussidi e gli Aiuti di Stato* a cura di M. ORLANDI, A. VALENTI, M. TUCCI, A. PINCHERA, L. BRIAMONTE, A. FEDELI, R. MURANO, S. LUZZI CONTI, pg. 5. Sul punto cfr. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 72 e ss., circa le enormi diversità di origine storica che esistevano fra i vari Stati membri dell’Unione. Diversità “pressoché incolmabili”, che hanno determinato l’impossibilità di porre in essere una “omogeneizzazione immediata” dei regimi fiscali e della struttura ed organizzazione sociale, e che attengono al territorio, agli aspetti demografici, alla composizione e alla consistenza del patrimonio accumulato dalla collettività ed alla sua ripartizione, alle vicende politiche ed economiche, allo sviluppo economico, alla esistenza di infrastrutture e di strutture produttive e via dicendo. Tali diversità sono notevolmente superiori, per consistenza e per la loro incidenza a determinare un differente livello di dipendenza dal mercato internazionale, a quelle espressamente contemplate dal Trattato.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

aspetti positivi connessi alla erogazione di aiuti emergono con preponderanza maggiore ove si guardi ad essi in un'ottica nazionale o *"influenzati da impostazioni filosofico-economiche di stampo statalista"* e quasi "scompaiono" se la singola misura venga esaminata in ottica internazionale o influenzati da impostazioni di stampo liberista (anziché nazionalista). I risvolti positivi, comunque, non possono essere del tutto eliminati o trascurati, posto che, nonostante la sussistenza del divieto di aiuti di Stato, la concessione di sovvenzioni o aiuti di ciascuno Stato alle proprie imprese è esperienza quotidiana ed ineludibile, in ragione dei vari interessi sottesi e della ineliminabile positività della stessa concessione¹⁴.

Per comprendere la disciplina degli aiuti concessi, così come la ragione delle scelte effettuate dagli Stati occorre, sempre, esaminare ogni singola misura sotto tutti i possibili punti di vista, considerandone non solo i profili negativi, consistenti negli effetti distorsivi della concorrenza che essi potrebbero determinare, ma anche quelli positivi, che li rendono strettamente necessari e che ne potrebbero determinare l'ammissibilità anche dal punto di vista comunitario. Sussistono, infatti, precise ragioni economiche e giuridiche alla base di molte forme di

¹⁴ A tale riguardo non si possono non tenere presenti le posizioni di quanti si interrogano circa l'utilità di parlare ancora di "divieto di aiuti di Stato" e si chiedono se il fenomeno delle sovvenzioni possa dirsi ancora attuale o non debba ritenersi appartenere ad un passato ormai superato, in ragione dei forti limiti all'esercizio del potere politico discrezionale imposti agli Stati dalla Comunità.

Tale problema verrà affrontato in modo appropriato nel proseguo, per cui al momento attuale è sufficiente anticipare che, pur constatando la limitata discrezionalità residua, e pur consapevoli dei forti vincoli che costringono l'esercizio del potere discrezionale, si ritiene che tutt'ora sussista una discrezionalità residua, e che essa possa essere ancora utilizzata per porre in essere delle misure di intervento nel Mercato.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

erogazione e non si può prescindere dal considerarle, anche perché spesso sono proprio queste motivazioni che ne determinano la ammissibilità o che, addirittura, impediscono che tali misure si possano definire “aiuti di Stato”, pur in presenza di caratteristiche molto simili a quelle tipiche e connotative degli aiuti di Stato.

Prima di analizzare quali misure agevolative concesse dagli Stati debbano essere considerate non aiuti o aiuti ammissibili e quali, invece, costituiscono aiuti vietati perché incompatibili con il Mercato unico europeo, occorre, però, soffermarsi sulle caratteristiche tipiche e necessarie affinché una misura possa qualificarsi “aiuto di Stato”. In relazione ad esse, infatti, sarà possibile distinguere, nelle singole ipotesi, se veramente si tratti di un “aiuto di Stato”, ed insieme se e quando tale misura debba ricadere nel divieto di aiuti di Stato o nelle deroghe a tale divieto. Gli aiuti di Stato, infatti, sono vietati solo se provocano una distorsione della concorrenza, tale da incidere sugli scambi, e sono ammessi ove non producano questi effetti. Il trattamento differente riservato alle forme di aiuto non distorsive trova la sua ragione d'esser nel fatto che *“non è negativo, per la concorrenza e per l'economia comunitaria in generale, l'aiuto dello Stato che tenda a colmare il gap strutturale delle proprie imprese o dei propri settori più deboli, per consentire loro di inserirsi sul mercato a parità di condizioni. Anzi è auspicabile. Di contro, gli aiuti non possono rappresentare una parte costante nella determinazione del reddito delle imprese che sono in condizioni di sfavore, perché altrimenti esse non troverebbero una ragione per collocarsi al giusto livello di competitività. In sintesi, dunque, l'aiuto che tende a*

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

*rimuovere le disarmonie del mercato è ammissibile, ma deve essere limitato nel tempo*¹⁵.

D'altronde l'intervento dello Stato nell'economia è, talora, auspicato dalla stessa Comunità. Tra i compiti della Comunità europea è compreso, infatti, quello di promuovere "uno sviluppo armonioso dell'insieme della Comunità". Per raggiungere questo obiettivo occorre eliminare (o almeno ridurre considerevolmente) i divari esistenti tra i vari livelli di sviluppo delle regioni. Tale compito è attribuito ai singoli Stati¹⁶, che dovranno porre in essere delle scelte "redditizie", ove per redditizietà di tali scelte si intende la loro idoneità a risollevare le regioni meno favorite, accentuandone lo sviluppo economico.

¹⁵ La su-riportata distinzione tra aiuti con effetti negativi per la concorrenza ed aiuti di Stato che invece possono definirsi "neutri" e sono, quindi, raccomandabili, in ragione dei loro ulteriori effetti positivi per l'economia è di N. DE LUCA, *Gli aiuti di Stato nel trasporto aereo*, Luiss ed., 2000pg. 55.

¹⁶ L'esistenza per la stessa Comunità di finalità ulteriori rispetto alla creazione del Mercato unico europeo, quali la promozione dello "sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche", di una "crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente" e della "coesione economica e sociale", ha determinato la permanenza di svariati poteri in capo agli Stati membri, in ragione del fatto che, come evidenziato da F.A. ROVERSI MONACO, in *Gli interventi pubblici in campo economico*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna, 2005, pg. 78 sarebbe "errato ritenere che i vincoli posti a tutela di 'un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza' (art. 3° Trattato CE), che pure continua ad essere principio di fondamentale importanza dell'organizzazione comunitaria, siano sempre e comunque prevalenti rispetto ad altri interessi di rilievo pubblico".

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

4. La nozione comunitaria di “aiuto di Stato” ed il divieto di aiuti di Stato sancito dall’articolo 87 del Trattato CE.

Il Trattato CE non disciplina compiutamente gli aiuti di Stato, ma si limita a sancire il divieto di aiuti di Stato all’articolo 87, che identifica sotto tale dizione gli aiuti concessi da uno Stato, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

In sostanza ciò che manca è una nozione di aiuto di Stato¹⁷: *“la norma del Trattato non configura una nozione di aiuto “tout court” ma solo una nozione di aiuto di Stato che sia incompatibile con il mercato comune nella misura in cui l’aiuto stesso incida sugli scambi tra gli Stati membri, sì da falsare o minacciare di falsare la concorrenza”*.

¹⁷ Circa la mancanza di una nozione vera e propria di aiuto di Stato ed i conseguenti profili problematici derivanti da questa lacuna e concernenti l’identificazione degli *“elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato e della portata da attribuire a ciascuno di tali elementi”* cfr.: G. LUCHENA, *Welfare State e compatibilità comunitaria degli aiuti di Stato: l’esperienza delle istituzioni europee nel vaglio delle misure ‘interne’ con finalità ‘sociali’*, in *Unione europea e limiti sociali del mercato*, a cura di S. Prisco, Torino, pg. 99 e ss., il quale, a sua volta, richiama M. VACCA, *Gli aiuti di Stato alle imprese*, in *Riv. dir. eu.*, 1, 1995, pg. 21 e ss.; C. MALINCONICO, *Aiuti di Stato*, in AA. VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti e G. Greco, I, Parte speciale, Milano, 1997, pg. 60 e ss.; T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell’Unione europea*, Padova, 1997, pg. 60; J.L. DA CRUZ VILLACA, *Competition Police and State Aids to Undertakings*, in AA.VV., *Antitrust between Ec Law and National Law*, a cura di E.A. Raffaelli, Treviso, 15-16 maggio 1997, Bruxelles-Milano, 1998, pg. 326 e ss.; G. PINNA, *La disciplina degli aiuti di Stato nell’ordinamento comunitario: una sintesi*, in *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, a cura di S. Baratti, pg. 23 e ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

In ambito comunitario, pertanto, viene normalmente considerato aiuto di stato *"ogni vantaggio economicamente apprezzabile accordato ad una singola impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato"*¹⁸.

Pur mancando una nozione espressa di aiuto di Stato è, comunque, possibile identificare quali misure rientrano nel divieto sancito dagli artt. 87 e seguenti del Trattato CE: non deve esservi ricondotta ogni misura statale avente per destinatario un'impresa, ma solo certe misure, perché per affermare l'incompatibilità di un aiuto non basta che sia "accordato" un "vantaggio economicamente apprezzabile", che altrimenti non si sarebbe realizzato, ad una impresa o ad un gruppo di imprese, ma devono sussistere più condizioni, cumulativamente necessarie, occorre che tale misura, oltre ad essere in grado di arrecare un vantaggio economico all'impresa interessata, sia concessa dallo Stato o mediante risorse statali, abbia carattere specifico e incida sugli scambi intracomunitari¹⁹.

¹⁸ Su tale punto cfr: V. GIUSTINIANI *Presentazione in Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, 2003.

¹⁹ La dottrina maggioritaria ritiene che sia necessaria la sussistenza delle quattro condizioni non appena indicate (misura proveniente dallo Stato o mediante risorse statali, avente carattere specifico, che arreca un vantaggio economico all'impresa interessata e che incide sugli scambi tra gli Stati membri) affinché una misura possa essere definita "aiuto di Stato incompatibile" con la normativa comunitaria. Esistono, però, opinioni contrastanti con questo orientamento: alcuni autori ritengono che le condizioni necessarie per identificare un aiuto di Stato incompatibile siano cinque o sei (e non quattro). La dottrina è, però, unanime nel ritenere che si tratta di condizioni cumulative, le quali devono tutte contemporaneamente sussistere.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

4.1. Gli aiuti concessi dallo Stato o mediante risorse statali.

Condizione imprescindibile affinché un aiuto possa rientrare nella nozione di “aiuto di Stato” ai sensi degli artt. 87 e seguenti del Trattato CE è che tale misura risulti erogata dallo Stato o utilizzando risorse statali.

La nozione di “Stato” ivi rilevante è una nozione più ampia di quella di semplice “Paese membro della Comunità”, in quanto comprende ogni paese membro della Comunità ed insieme ogni sua articolazione (es. gli enti locali)²⁰. A ciò si aggiunga che perché una misura possa essere considerata “aiuto di Stato incompatibile” non serve che essa venga erogata, direttamente o indirettamente, dallo Stato, in quanto si può parlare di “aiuto di Stato” anche nel caso in cui non vi sia un collegamento diretto tra l’impresa beneficiaria e lo Stato o le sue articolazioni. La normativa comunitaria si riferisce a ciascuna misura che sia stata erogata utilizzando delle “risorse statali”, ricomprendendo in tale nozione ogni risorsa in qualche modo, direttamente o indirettamente, riconducibile allo Stato. Ne consegue che sono “aiuti di Stato” anche quelle misure concesse da enti pubblici o privati che siano stati designati o istituiti dagli Stati appositamente per gestire l’aiuto.

In generale si può, quindi, ricomprendere in tale nozione il trasferimento di risorse statali in qualsiasi forma effettuato, in favore di imprese che operano in settori di economia aperti al mercato, escludendo solo

²⁰ Il requisito della provenienza delle risorse dallo Stato è stato interpretato con larghezza dalla Corte di Giustizia, tanto che è stato detto anche che “*anche la statalità di secondo grado*” integra il requisito dell’aiuto vietato. Sul punto cfr.: V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario vivente*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 6, 1998, pg. 1259 e ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

quelle misure che favoriscono alcune imprese facendo ricadere il relativo onere non sullo Stato o su risorse direttamente o indirettamente statali, ma su altri soggetti del mercato, quali ad esempio i consumatori.

In estrema sintesi si può dire che la risorsa è statale ogni qual volta l'atto decisionale, che nella sostanza ne ha stabilito il trasferimento, è imputabile allo Stato.

4.2. Gli aiuti che arrecano un vantaggio economico all'impresa interessata.

Ciò che rileva, insieme all'effetto prodotto, è il suo obiettivo, che deve essere quello di arrecare un vantaggio all'impresa beneficiaria. Tale vantaggio può estrinsecarsi in qualsiasi forma, purché consista in un vantaggio economico, e può constare sia in prestazioni positive, sia nell'alleviamento degli oneri che normalmente gravano sui conti d'impresa.

In questa assoluta libertà e varietà di forme, costituiscono aiuto di Stato tanto gli interventi diretti di erogazione di prestazioni positive a favore delle imprese, tanto gli interventi indiretti, con i quali vengono alleviati gli oneri gravanti sul bilancio delle imprese. Le modalità di esplicazione degli interventi indiretti sono molteplici ma all'interno di essi è comunque possibile identificare tre categorie "tipiche", se così si può dire, di "atti comportanti aiuto": i finanziamenti a condizioni diverse da quelle di un mercato di capitali, gli apporti di capitale a condizioni di non corrispettività e gli sgravi sul bilancio, in quanto sono tutti possibili modi di attribuire un vantaggio, economicamente rilevante, alle imprese. Caratteristica tipica, ed essenziale, del vantaggio attribuito alle imprese è che deve trattarsi di un

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

vantaggio economico “artificiale”²¹ “in quanto non scaturisce dalle normali dinamiche del mercato concorrenziale, ma ha, invece, la propria causa eccezionale nell’intervento pubblico”²².

Di fondamentale importanza diviene, quindi, l’identificazione di un criterio mediante il quale distinguere tra quelle operazioni finanziarie che costituiscono aiuti di Stato, e che devono essere esaminate come tali, e quelle altre che sono, invece, mere operazioni di intervento finanziario. Il divieto fissato dal Trattato, infatti, concerne la possibilità degli Stati di intervenire autoritativamente nel Mercato, ma non determina l’impossibilità per gli Stati di agire quale operatore economico. Al fine di rendere agevole questa operazione preliminare di individuazione della destinazione delle singole misure la dottrina ha elaborato, ed applicato, il cosiddetto parametro dell’investitore privato operante in economia di mercato, che consiste nel controllare, raffrontandoli, che l’intervento dell’investitore pubblico sia uguale al comportamento che avrebbe avuto un investitore privato, che persegue obiettivi di politica

²¹ Per l’utilizzo del concetto “artificiale”, quale espressione che sintetizza la non corrispondenza degli effetti della misura alle normali dinamiche di mercato cfr.: G. TESAURO, *Diritto comunitario*, 2001, pg. 651. In realtà, come osservato da G. BIAGIONI e S. GOBBATO *L’oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità* in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali* L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, pg. 10, quello di “artificiale” è attributo essenziale del vantaggio economico di cui all’articolo 87 del Trattato CE, ed è insito nella stessa nozione di aiuto: è evidente, infatti, che, in un’ottica liberista, non reca pregiudizio alla concorrenza ed al commercio fra gli Stati membri, una misura che è prodotta essa stessa delle regole dell’economica di mercato.

²² G. BIAGIONI e S. GOBBATO *L’oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità* in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali* L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, pg. 12 e ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

economica. Tale intervento dovrà essere, pertanto, o immediatamente vantaggioso per l'investitore oppure quantomeno corrispondente a quello che avrebbe potuto essere proprio di una holding privata o di un gruppo imprenditoriale privato che persegua una politica strutturale, globale o settoriale, guidato da prospettive a più lungo termine²³.

In sostanza utilizzando il principio dell'investitore privato in economia per valutare il vantaggio attribuito dallo Stato, o da organismi di diritto pubblico o privato che ad esso in qualche modo fanno capo, si può distinguere se la misura configuri un aiuto di Stato incompatibile o meno. In generale si può affermare che non si è in presenza di un aiuto ove lo Stato operi in condizioni che sarebbero accettabili per un investitore privato, alle normali condizioni di un'economia di mercato. Lo Stato, in pratica, deve assumere nei confronti dell'impresa beneficiaria un comportamento da normale azionista e da normale

²³ Sul punto cfr. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 35, il quale evidenzia come al cosiddetto parametro dell'operatore privato operante in economia di mercato si sia arrivati per l'effetto delle varie misure esistenti: *in primis* la tutela del Mercato è stata attuata nei confronti di se stesso, attraverso la tutela della concorrenza, introducendo il divieto di condotte illecite e di abusi di posizione dominante ed affidando i poteri di controllo e sanzionatori ad autorità indipendenti, sia dal potere politico che dagli imprenditori, ed in secondo luogo tale tutela si è estesa anche nei confronti degli Stati, i quali, usando le parole di Guarino (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 34), “sono stati privati di tutti i poteri con i quali avrebbero potuto modificare l'andamento fisiologico del mercato” ed è stata, pertanto, tolta loro anche la possibilità di concedere alle imprese aiuti con capacità distorsiva del mercato, fatta eccezione per ipotesi espressamente considerate, ovvero per quelle ipotesi in cui tali aiuti siano indispensabili per porre rimedio a delle disparità determinate da eventi imprevedibili oppure ove il comportamento dello Stato coincida con “quello che un privato imprenditore adotterebbe nelle stesse condizioni”.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

investitore.

A sostegno di tale nozione, ed in aiuto a chi si propone di verificare se in un caso specifico si abbia un aiuto di Stato o si tratti di un semplice intervento dello Stato nell'economia, è stata creata anche una ulteriore nozione, quella della impresa in difficoltà, che si ha quando un'impresa non sia in grado, con le proprie risorse finanziarie o ottenendo fondi necessari dai proprietari/azionisti o dai creditori, di contenere le perdite che potrebbero condurla quasi certamente, senza un intervento esterno dei pubblici poteri, al collasso economico a breve o medio termine²⁴. Utilizzando congiuntamente il principio dell'operatore privato in economia di mercato e la nozione di impresa in difficoltà si può affermare con certezza che è aiuto di Stato quel intervento attuato in favore di un'impresa in difficoltà che non verrebbe posto in essere da operatori privati. Non sono, quindi, consentiti quegli apporti di capitale che hanno come scopo quello di ripianare una posizione di indebitamento tale che l'investimento non possa ragionevolmente offrire un ritorno economico immediato o nel lungo periodo. Come investitore razionale, infatti, anche lo Stato deve perseguire l'acquisizione di partecipazioni in quelle imprese che diano delle prospettive di ritorno economico, nel breve o nel lungo periodo.

In pratica, quindi, seppure nessuno ha il potere di sostituirsi al giudizio dell'investitore, è, comunque, sufficiente che si possa stabilire con ragionevole certezza che il programma finanziato dallo Stato sarebbe stato accettabile per un investitore che opera in un'economia di mercato e che l'impresa che ha beneficiato di tale misura non sia un'impresa prossima

²⁴ Per tale nozione cfr.: G. BIAGIONI e S. GOBBATO *L'oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità in Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali* L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, pg. 14.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

al fallimento dal quale si è salvata solo dall'intervento pubblico, perché si possa affermare che non si tratta di un aiuto di Stato, propriamente inteso.

A ciò si aggiunga che affinché una determinata misura possa essere dichiarata "aiuto di Stato" è indispensabile che esista un reale vantaggio attribuito all'impresa: devono, quindi, escludersi da tale nozione quei "vantaggi" che costituiscono la mera contropartita di un costo imposto all'impresa.

In sostanza, quindi, occorre accertare, volta per volta, che la misura pubblica attribuisca all'impresa beneficiaria un "vantaggio reale" o "netto", calcolato detraendo i costi che l'impresa sostiene in adempimento degli obblighi che sono controprestazione del beneficio. Si può, quindi, affermare che non costituisce aiuto di Stato il finanziamento erogato alle imprese a titolo di contropartita dei costi aggiuntivi dalle stesse sostenuti per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico imposti dalla normativa nazionale²⁵.

4.3. Gli aiuti che hanno un carattere specifico.

Il vantaggio economico cui si riferisce l'art. 87

²⁵ In realtà non tutta la dottrina è unanime su questo punto posto che parte della dottrina ritiene che il finanziamento che costituisce mera contropartita dei costi sostenuti dall'impresa non debba essere considerato aiuto di Stato mentre altra parte della dottrina sostiene che il finanziamento dello Stato dovrebbe essere considerato sempre come aiuto di Stato, pertanto soggetto all'obbligo di notifica. Ove lo stesso risultasse proporzionato ai costi inerenti lo svolgimento del servizio pubblico dovrà essere considerato compatibile con il Trattato. Tale punto verrà, però, analizzato con maggior precisione più in avanti, nel paragrafo appositamente dedicato alle "complesse vicende del servizio pubblico" ed alla natura dei contributi a tale finalità erogati dallo Stato.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

del Trattato CE deve essere selettivo, ovvero deve avere un'incidenza specificamente rivolta ad un'impresa e/o ad un gruppo di imprese o di produzioni e non alla generalità di esse.

Ne consegue che i beneficiari della misura devono essere "imprese" o "produzioni", ed essa non deve riguardare la generalità delle "imprese" o delle "produzioni", ma soltanto alcune di esse.

Innanzitutto occorre chiarire cosa si intenda per "impresa": in base alla nozione comunitaria di impresa si definisce tale *"qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e della sua modalità di funzionamento"*²⁶. A tal fine si intende per attività economica quella che mira a offrire, dietro corrispettivo, beni e servizi su un determinato mercato, assumendone il rischio finanziario. Il concetto di impresa in senso comunitario costituisce, quindi, un ambito molto ampio, che finisce per comprendere anche attività che gli ordinamenti nazionali considerano non imprenditoriali, quali ad esempio le attività dei liberi professionisti e di alcune imprese pubbliche che svolgono attività di carattere economico in concorrenza con altre imprese.

Il concetto di aiuti alla "produzione", invece, concerne tutte le misure che favoriscono, anziché specifiche imprese, tutti i soggetti che realizzano un determinato bene.

Come è stato già chiarito, il requisito

²⁶ La nozione comunitaria di impresa deriva da varie decisioni comunitarie: Corte di giustizia, 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Hofner e Elser*, Racc., p. I-1979, punto 21; 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre*, Racc., p. I-7119, punto 21; 18 giugno 1998, causa C-35/95, *Commissione c. Italia*, Racc., p. I-3851, punto 36; 12 settembre 2000, cause riunite da C-184/98, *Pavlov*, Racc., p. I-6451; 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, Racc., p. I-1577.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

indispensabile per potersi parlare di “aiuto di Stato” è che esso favorisca soltanto “talune” imprese o produzioni: con ciò si intende ricondurre a tali ipotesi tutti gli aiuti individuali, specificamente rivolti a determinate imprese o produzioni, ma anche quelle misure che sono rivolte ad una generalità di imprese, non identificabili a priori, anche ove siano un numero assai rilevante. Costituisce aiuto di Stato, quindi, qualsiasi misura abbia per destinatario un’impresa individuale, come un gruppo di imprese agevolmente identificabile, così come qualsiasi misura che avvantaggi tutte e solo le imprese che svolgono una determinata attività, ma può costituire aiuto di Stato anche una misura diretta a vari e diversi settori, ove, pur nella sua apparente generalità, abbia carattere specifico²⁷.

²⁷ Il divieto di introdurre misure economiche distorsive del Mercato, come sono gli aiuti in favore di talune imprese o produzioni, attraverso le quali i singoli Stati possano influire sull’andamento dell’economia, alterandone l’andamento, è una diretta conseguenza del Trattato sull’Unione europea: tale atto sancisce, infatti, che le politiche economiche degli Stati membri debbano essere coordinate, debbano basarsi sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, così da essere conformi al principio di un’economia di Mercato aperta ed in libera concorrenza.

L’origine del divieto di misure distorsive del Mercato deve, però, rinvenirsi in epoca più remota, posto che già nel diciottesimo secolo Adam Smith, nel suo celebre *“An Inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nations (Ricerca sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni)”*, pubblicato nel 1776, aveva esaltato la libera concorrenza come il mezzo più efficace per avere il miglior prodotto al minimo prezzo, e si era opposto all’esistenza di un potere di intervento dello Stato nell’economia. Egli, infatti, riteneva che *“dal momento che ogni individuo ...”*. Come sottolineato anche da C. COSCIANI, *Scienza delle finanze*, Torino, 1996, pg. 61, il quale ritiene che la posizione liberista originaria abbia *“la sua espressione più completa”* proprio nell’opera di Adam Smith, il quale ha assunto come indicatore del benessere sociale la crescita della produzione

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Al contrario non può dirsi “aiuto di Stato” una misura orizzontale, ovvero quella misura che favorisca tutte le imprese operanti in uno Stato membro, perché non ha carattere selettivo; si pensi, ad esempio, all’ipotesi di aiuti rivolti ad un determinato settore di produzione e che favoriscano tutte le imprese, di qualsiasi nazionalità, che operano in quel settore, quali sono stati, ad esempio, i contributi alla rottamazione stanziati dallo Stato italiano: la loro efficacia generalizzata a favore indistintamente di tutti i produttori di automobili ne ha determinato la piena compatibilità comunitaria.

Parimenti non ha carattere selettivo una misura che riguardi specifiche imprese che si trovano in una situazione diversa da tutte le altre ed avvantaggi tutte le imprese che si trovino in quella specifica situazione; per tale ragione la giurisprudenza comunitaria ha affermato che *“la misura costituisce aiuto di Stato solo ove avvantaggi talune imprese rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga tenuto conto dell’obiettivo perseguito dal detto regime”*²⁸.

e del reddito nazionale. L’Autore evidenzia anche come l’affidamento completo e totale che Adam Smith fa nel criterio del “contributo produttivo” e la conseguente impossibilità di riconoscere allo Stato il potere di interferire con l’operare del mercato, non solo nell’allocazione ma neppure nella distribuzione delle risorse, non sia privo di inconvenienti, in quanto determina *“da un lato, che tutti gli individui produttivamente “deboli” (inabili, anziani, ammalati, ecc.), remunerati in base alla loro produttività, potrebbero non avere sufficienti mezzi di sussistenza; e, dall’altro, che dipendendo la distribuzione finale anche dalla distribuzione iniziale delle risorse, verrebbe favorito il mantenimento dello status quo distributivo”*.

²⁸ Come affermato specificamente in Corte di giustizia, 13 febbraio 2003, *Spagna c. Commissione*, punto 47.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

4.4. Gli aiuti che incidono sugli scambi tra gli Stati membri, provocando una distorsione della concorrenza.

In base alla normativa comunitaria l'aiuto di Stato è vietato ove possa falsare le regole della concorrenza, e possa, proprio in ragione delle sue capacità di incidere sugli scambi tra gli Stati membri, distorcere gli equilibri propri di un'economia di libero mercato.

Da ciò consegue che per potersi parlare di "aiuti di Stato" e perché tali disposizioni possano generare una "distorsione della concorrenza" occorre, innanzitutto, che vi sia un mercato aperto, concorrenziale. L'applicabilità del divieto di cui all'articolo 87 è limitata a quei settori in cui vi sia concorrenza, e l'attività in questione sia libera. L'aiuto di Stato, infatti, è vietato nei limiti in cui sia idoneo a falsare le regole della concorrenza, perché la sua efficacia distorsiva può verificarsi solo ove, oltre ad aversi un mercato aperto, concorrenziale, sussistano determinate condizioni: che vengano erogati degli aiuti a vantaggio di un'impresa o un settore di economia ed a scapito (almeno potenziale) delle altre imprese o degli altri settori che sono con essi in concorrenza e che gli aiuti erogati abbiano una dimensione sufficiente per influenzare la concorrenza comunitaria.

Gli elementi necessari e sufficienti perché si possa parlare di "aiuto di Stato" sono, in sintesi, due: che ci si riferisca ad un mercato aperto e che la misura in esame abbia la capacità di produrre un effetto distorsivo della concorrenza, a favore di determinate imprese o produzioni. Resta, invece, ancora il dubbio se debba essere dimostrata l'esistenza di un pregiudizio concreto ed effettivamente sussistente, il quale trae la sua ragion d'essere proprio nell'erogazione dell'aiuto o se sia sufficiente la astratta

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

idoneità della misura erogata a provocare degli effetti distorsivi del mercato. Sul punto la dottrina è controversa: c'è chi ritiene che sia sufficiente un semplice pregiudizio potenziale sugli scambi tra gli Stati membri per potersi parlare di aiuto di Stato ed affinché la Commissione possa dichiararne l'incompatibilità²⁹ con la normativa comunitaria e chi, invece, vuole che venga provata l'esistenza di un pregiudizio effettivo. Una parte della dottrina, pertanto, ritiene che si possa applicare un criterio di natura presuntiva, basato sulla normale relazione tra volume degli scambi e capacità di determinarne il regime: è sufficiente il fatto che l'impresa beneficiaria dell'aiuto eserciti, anche parzialmente, un'attività che comporti scambi significativi tra gli Stati membri per affermare che l'aiuto incide sulla concorrenza comunitaria. Questa dottrina sostiene che qualsiasi misura di aiuto che rafforzi la posizione di un'impresa rispetto alle altre sia capace di distorcere la concorrenza ed afferma che *“allorché un aiuto finanziario rafforza la posizione di un'impresa (orientata prevalentemente al commercio internazionale) nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intracomunitari, questi sono da considerarsi influenzati dall'aiuto”*³⁰.

Un'altra corrente dottrinarica più moderata³¹, invece, ritiene che non sia sufficiente l'astratta idoneità delle pratiche sotto esame a pregiudicare gli scambi, ma debba sussistere un pregiudizio effettivo

²⁹ Come sostenuto da G. BIAGIONI e S. GOBBATO *L'oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità in Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali* L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, *op. cit.*.

³⁰ Di tale opinione è: N. DE LUCA, *Gli aiuti di Stato nel trasporto aereo*, *op. cit.*, pg. 52.

³¹ Tra cui cfr.: C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, *op. cit.*.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

ed evidente, affinché una misura possa definirsi aiuto di Stato incompatibile. Ciò comporta sia che l'effettivo pregiudizio agli scambi intracomunitari deve essere provato in ogni singola fattispecie e non può presumersi ogni qual volta venga erogato una misura di aiuto, sia che la normativa sugli aiuti di Stato incompatibili non si può applicare a quelle misure che esauriscono i loro effetti distorsivi nell'ambito di ciascuno Stato.

5. La scelta politica: concedere o meno gli aiuti di Stato. I profili di legittimità di tale scelta sono legati ad una serie di fattori, che cambiano caso per caso.

La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato sancisce il divieto assoluto di concederli, divieto che viene, però, temperato da una serie di deroghe: alcune misure, pur rispondenti ai requisiti indicati dal Trattato CE, vengono ritenute non aiuti, ed altre, pur identificate come "aiuti di Stato", vengono dichiarate compatibili. Appare interessante esaminare le ragioni di tali differenziazioni, così come capire il perché, nonostante il chiaro divieto, gli Stati continuino a concedere sovvenzioni ed ad attuare altre forme di incentivo dell'imprenditoria privata, motivazioni che vanno ricondotte prioritariamente alla pluralità di interessi che fanno capo alla disciplina sugli aiuti di stato, di cui si è detto in precedenza.

Ciascuno Stato, così come gli enti locali, ha interesse ad incrementare il livello occupazionale, ad evitare il fallimento delle imprese operanti nella area geografica di sua competenza, ed ad incrementare l'industrializzazione e lo sviluppo della propria zona, anche perché tali fattori di sviluppo possono determinare, di per se stessi, un incremento occupazionale ed economico generale nel lungo

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

periodo. Queste sono, dunque, le ragioni principali che inducono i singoli Stati membri ad intervenire nel Mercato, “aiutando” le imprese che operano nel loro territorio; chiaramente la liceità dei fini perseguiti induce a ritenere alcune di queste misure, almeno agli occhi di chi le eroga, pienamente legittime. Ciò non toglie che il punto di vista della Comunità europea, così come quello delle imprese concorrenti con le imprese beneficiarie, è spesso differente, e, pertanto, l’aiuto che appare pienamente legittimo agli uni può essere considerato del tutto illegittimo dagli altri, e viceversa.

Le suddette osservazioni, che possono sembrare considerazioni banali e scontate se esaminate astrattamente, non sono poi tali ove vengano trasposte nelle fattispecie reali, ovvero ove si vadano ad esaminare le singole scelte compiute dagli Stati e/o dagli enti locali, ed il modo in cui esse vengono attuate.

Facendo un esempio pratico il discorso potrà apparire più chiaro. Si pensi all’emanazione di una legge nazionale (italiana) che sancisca delle misure a favore della creazione di impianti di risalita nelle sue Regioni e disciplini non completamente le modalità di attuazione nelle singole Regioni.

Esaminando tale normativa dal punto di vista dello Stato erogatore appaiono evidenti i benefici connessi, ed in ragione dei quali è stata compiuta siffatta scelta politica: innanzitutto, e direttamente, si ottiene uno sviluppo delle imprese che forniscono e gestiscono impianti di risalita nelle aree interessate, ad essi strettamente correlate sono, poi, tutte le attività collaterali alla prima, che, seppur non direttamente beneficiarie dell’aiuto, ne ricevono indirettamente vantaggio, posto che vedranno moltiplicarsi la domanda dei loro prodotti e/o servizi, in ragione dello sviluppo delle attività collegate. Il

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

provvedimento di aiuto determina un'alterazione dell'offerta del prodotto incentivato, che aumenterà nel quantitativo e diminuirà quanto al prezzo, in ragione della riduzione del costo marginale del prodotto, e, contemporaneamente, sia pure in modo indiretto, si avrà una alterazione della domanda e dell'offerta dei prodotti connessi (ad esempio ad un aumento della offerta di "settimane bianche a buon prezzo" corrisponderà, infatti, un aumento della domanda di attrezzature sciistiche e di tutti i servizi correlati). A ciò si aggiunge uno sviluppo economico generale dell'area interessata, determinato dall'afflusso di persone e capitali, che è la conseguenza diretta della concessione dell'aiuto ed indiretta dello sviluppo delle attività e dell'incremento dell'occupazione: ricchezza che di per se stessa genera a sua volta consumo e nuova ricchezza e produce, quindi, uno sviluppo economico generale. La piena legittimità, ed anzi la necessità dell'aiuto stesso appare indiscutibile se si esamina tale atto dal punto di vista dello Stato erogatore, che è chiamato ad effettuare la scelta politica di concedere o meno la misura.

La stessa misura può (ed anzi deve) essere valutata anche da un differente punto di vista, quale potrebbe essere, ad esempio, quello delle imprese che sono direttamente o indirettamente concorrenti delle dirette beneficiarie³² dell'aiuto. Sono direttamente concorrenti delle imprese beneficiarie tutte quelle imprese che svolgono la stessa attività economica ma in ambiti geografici differenti, ed alle quali, quindi, non si applica il beneficio di cui fruiscono le prime:

³² La precisazione di "dirette beneficiarie" dell'aiuto va riferita al rilievo effettuato in precedenza secondo il quale non sono beneficiarie dell'aiuto esclusivamente le imprese che ricevono materialmente la sovvenzione, posto che traggono un indiretto beneficio dall'aiuto anche altre imprese, che svolgono servizi correlati a quelli delle dirette beneficiarie.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

nell'esempio di cui sopra potrebbero essere le imprese che gestiscono impianti di risalita al di fuori dello Stato membro erogante l'aiuto o in zone dello stesso che, però, risultano escluse dalla normativa in base alla quale tale misura risulta stanziata. Sono indirettamente concorrenti, invece, le imprese che gestiscono servizi simili e che verrebbero a subire nocumento dallo sviluppo di un settore diverso dal proprio, quali potrebbero essere quelle imprese che forniscono un servizio turistico differente ed alternativo a quello connesso agli impianti di risalita, che si troverebbero private di quella fascia di utenti, che è stata attirata in un altro settore (il settore degli impianti di risalita, per l'appunto), nella stessa o in una differente area geografica. A tali soggetti la misura di aiuto apparirà indubbiamente incompatibile con il Mercato e fortemente lesiva della loro posizione giuridico soggettiva e non riterranno certo che lo sviluppo occupazionale ed economico conseguente a tale erogazione possa costituirne motivazione sufficiente, idonea a giustificare una scelta politica siffatta, ma ne vedranno unicamente gli svantaggi.

Posizione analoga potrebbe avere la Comunità, che vedrebbe alterata la libera concorrenza dalle misure di intervento nel Mercato poste in essere con risorse statali in favore di alcuni soggetti appartenenti a certe zone specifiche dell'Unione europea. Parimenti, però, il punto di vista della Comunità, e con esso il giudizio della Commissione, potrebbe essere differente, se gli interventi attuati a seguito della normativa nazionale venissero valutati in un'ottica diversa: è stato chiarito in precedenza che il ruolo dello "Stato finanziatore", se così si vuole definire uno Stato che predisponga ed attui delle misure economiche in favore di alcuni soggetti operanti nel mercato, per potersi dichiarare compatibile con la normativa europea, deve essere paragonabile a quello

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

dell'investitore privato operante in economia di mercato, il che significa che lo Stato deve avere agito con modalità che sarebbero accettabili per un investitore privato, alle normali condizioni di un'economia di mercato. Lo Stato, in sostanza, deve assumere nei confronti dell'impresa beneficiaria un comportamento uguale ad un normale azionista o investitore che persegue un obiettivo economico a se stesso favorevole, quantomeno a lungo termine.

Applicando questo ragionamento all'ipotesi precedentemente elaborata, possiamo affermare che lo Stato è intervenuto nel Mercato per raggiungere un obiettivo di sviluppo economico e di incremento occupazionale, ovvero un intervento che certamente produce effetti vantaggiosi per la generalità dell'economia dell'area interessata e, di conseguenza, almeno nel lungo periodo, anche per l'investitore. Se la regola che deve essere applicata per valutare la compatibilità o meno degli aiuti è il criterio dell'investitore privato in economia, si finirebbe per negare che tutti quei provvedimenti che sono stati posti in essere, direttamente o indirettamente, dallo Stato, alle medesime condizioni in cui li avrebbe posti in essere anche un investitore privato, nella consapevolezza che avrebbero potuto rilevarsi vantaggiosi nel medio e/o lungo periodo, siano aiuti di Stato, posto che configurerebbero, invece, semplici interventi dello Stato nell'economia, di per sé non soggetti al divieto di cui all'articolo 87 del Trattato CE. Ne conseguirebbe che il semplice effetto "benefico" per l'economia generale e per lo Stato investitore determinato dall'erogazione della misura a favore di alcune imprese potrebbe portare a negarne l'identificabilità con gli "aiuti di Stato"; ciò renderebbe inapplicabile il divieto di cui all'articolo 87 del Trattato CE, e determinerebbe, quindi, che la misura erogata in favore della realizzazione a gestire degli impianti di

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

risalita non potrebbe essere dichiarata incompatibile con il Mercato unico europeo, perché coerente con il criterio dell' "investitore privato".

La prospettiva potrebbe cambiare, e con essa muterebbero anche le valutazioni sui vari interventi dello Stato, ove gli stessi interventi venissero attuati con modalità differenti.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui la normativa nazionale relativa alle misure di aiuto agli impianti di risalita anziché sancire uno stanziamento direttamente a favore delle imprese operanti in una determinata area geografica, che forniscono e gestiscono gli impianti di risalita, avesse stanziato la medesima somma a favore dei Comuni operanti nelle aree interessate, affinché questi potessero porre in essere alcune opere di urbanizzazione, ovvero per realizzare quelle opere di urbanizzazione necessarie per la realizzazione degli impianti stessi: in tale modo l'obiettivo raggiunto sarebbe stato il medesimo, ovvero favorire le imprese che gestiscono gli impianti di risalita, e l'unica differenza avrebbe riguardato le modalità di agire. L'intervento dello Stato non avrebbe avuto per destinatari (diretti) le imprese che effettuano il servizio di risalita e che svolgono attività collegate, ma esse avrebbero comunque fruito del vantaggio indiretto: i Comuni, realizzando direttamente tutte quelle opere per così dire "secondarie", finirebbero per ridurre i costi di gestione delle imprese, arrecando loro un vantaggio economico, determinato dal fatto che ove tale intervento non vi fosse stato le imprese avrebbero dovuto realizzare direttamente tali attività.

E' indubbio che il risultato raggiunto è sempre il medesimo ma modificando le modalità di gestione e di attribuzione della misura (sovvenzione data ai Comuni anziché direttamente alle imprese) si può evitare che la misura in questione venga considerata "aiuto di Stato" e venga valutata come tale.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Un provvedimento con le caratteristiche sopra descritte, pur raggiungendo la finalità desiderata, di sviluppo dell'economia locale, difficilmente potrebbe essere censurato dalla Commissione; difficilmente, infatti, quest'ultima avrebbe potuto rinvenire un carattere distorsivo degli scambi tra gli Stati membri in una misura del tipo di quella appena descritta. Parimenti tale misura avrebbe dato filo da torcere alle imprese concorrenti, che avrebbero dovuto dimostrare la selettività ed il carattere distorsivo di una misura che ha semplicemente lo scopo di fornire ai Comuni i mezzi economici necessari per effettuare opere di urbanizzazione, ed in generale di intervento, nelle aree di propria competenza.

In sostanza si può affermare che ove lo Stato agisca con modalità differenti dalle dirette erogazioni di sovvenzioni o dalla concessione di sgravi in favore di determinate imprese o produzioni (ad esempio agendo nella maniera suddetta) esso può riuscire ad intervenire nell'economia, aiutando delle zone o dei settori che ritiene meritevoli e promovendone lo sviluppo, senza incorrere nei divieti di stampo comunitario³³.

³³ A tale riguardo meritano attenzione alcune riflessioni svolte nel corso, e per l'effetto, di una conversazione con il prof. Giuseppe Guarino, avvenuta nel dicembre 2006: verificato che gli Stati possono intervenire nell'economia solo nei limiti in cui il loro comportamento corrisponda a quello che un privato imprenditore adotterebbe nelle stesse condizioni e considerato che la Comunità, a sua volta, ammette, ed anzi approva, le attività rivolte a correggere i principali squilibri regionali, partecipa allo sviluppo delle Regioni in ritardo ed alla riconversione delle Regioni industriali in declino, si può affermare che gli Stati hanno ancora una possibilità di attuare le loro finalità di incentivazione dell'economia locale senza incorrere nel divieto di aiuti di Stato. E' sufficiente che essi erogino le loro sovvenzioni in modo tale da favorire i settori in cui operano le piccole imprese, le quali notoriamente sono più legate al territorio, e che, pertanto, con maggiore facilità saranno nazionali. Gli Stati potrebbero, quindi,

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Ne consegue che alla base della singola scelta politica - concedere o meno delle misure che favoriscano determinate imprese o aree geografiche e, soprattutto, decidere in quale forma effettuare gli stanziamenti a tal fine necessari - ci sono un insieme di fattori non tutti di immediata evidenza: se il potere politico viene usato in modo astuto, pur nella ridotta discrezionalità residua, e pur nel rispetto dei vincoli comunitari, gli Stati potranno comunque raggiungere le loro finalità di sviluppo, intervenendo nell'economia.

6. La discrezionalità della scelta politica e le difficoltà di limitare e controllare le sovvenzioni alle imprese concesse dai vari Stati membri: il difficile punto di equilibrio tra divieto di aiuti di Stato e concessione di incentivi vantaggiosi per l'economia generale.

Alcuni autori³⁴ definiscono “esperienza

porre in essere quelle misure che teoricamente non sono incompatibili, perchè non determinano alcuna alterazione della concorrenza, e non creano alcuna disparità, ma che di fatto finiscono per favorire le piccole imprese locali.

³⁴ M. ORLANDI, *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'OMC*, in *I sussidi e gli aiuti di Stato*, Quaderni di Studi europei, a cura di M. ORLANDI, A. VALENTI, M. TUCCI, A. PINCHERA, L. BRIAMONTE, A. FEDELI, R. MURANO, S. LUZZI CONTI, vol. 2, Milano, 2002. Non si può non considerare che da quando M. Orlandi ha definito gli aiuti concessi dagli Stati una “esperienza quotidiana” ad oggi la situazione politica, e soprattutto economica, degli Stati è notevolmente cambiata, per effetto dei vincoli al bilancio introdotti a tutela del mercato. Come si vedrà meglio nel proseguo, infatti, la tutela del mercato, come disciplinata dal Trattato, determina l'esistenza per gli Stati di limiti inderogabili nella gestione del bilancio, e tali vincoli hanno un effetto che non si limita al settore finanziario ma che determina, di fatto, una sostanziale compressione della discrezionalità e, quindi, del potere politico. E', pertanto, lecito chiedersi se tale limitazione non abbia reso impossibile quella

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

quotidiana” il fatto che ogni Stato conceda aiuti o sovvenzioni alle proprie imprese. Tali erogazioni vengono effettuate regolarmente dagli Stati in favore delle proprie imprese, nonostante il divieto sancito dalla normativa comunitaria e nonostante sia noto che *“la loro concessione costituisce elemento di disturbo delle relazioni internazionali dato che si tratta di misure suscettibili di falsare la concorrenza ed il commercio tra le Nazioni”*³⁵, e non sempre tali effetti negativi possono essere evitati o almeno limitati dalla Comunità europea.

Tutto ciò avviene per due ragioni principali: la prima dipende dalla limitatezza dei poteri di controllo della Commissione, la seconda è connessa alle deroghe esistenti al divieto di aiuti di Stato.

In *primis*, quindi, vi è il fatto che la Commissione europea, che è l'unico organo legittimato ad effettuare il controllo della compatibilità degli aiuti di Stato con l'ordinamento comunitario, ed in generale a verificare che non vengano poste in essere alterazioni del mercato, ha un potere di verifica solo esterno. A seguito della soppressione delle barriere al commercio tra Stati membri, la Commissione ha il compito di vigilare sui comportamenti posti in essere dagli Stati (con la loro politica) e dagli operatori economici (attraverso cartelli, fusioni e intese) che falsano o rischiano di falsare la concorrenza, ma i suoi poteri di controllo dell'operato degli Stati membri sono limitati,

erogazione di sovvenzioni che fino ad ieri sembrava essere un'esperienza quotidiana.

Come si può comprendere dall'esempio fatto nel paragrafo precedente, e come verrà dimostrato meglio più avanti, tale interrogativo deve risolversi in senso negativo, perché una discrezionalità politica, seppure vincolata, ancora esiste e, come dimostrato nel precedente esempio, gli Stati possono utilizzarla per intervenire nell'economia.

³⁵ Cfr. M. ORLANDI, *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'OMC*, op. cit., pg. 3.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

perchè non può sostituirsi ad essi, ma deve limitarsi a valutare le loro scelte politiche verificandone gli effetti dall'esterno. La Commissione non può, quindi, sostituirsi al giudizio dell'investitore³⁶, ma può solo cercare di stabilire, con ragionevole certezza, se il programma finanziato dallo Stato sarebbe stato accettabile per un investitore che opera in un'economia di mercato.

In secondo luogo un ulteriore limite alla censurabilità delle erogazioni deriva dal fatto che esistono svariate deroghe al generale divieto di concessione degli incentivi, che sono determinate dalla consapevolezza che *“non tutti gli aiuti sono pregiudizievoli per il funzionamento del mercato comune”*³⁷ e per questo non tutti gli aiuti devono essere censurati.

Per comprendere perché esistano queste deroghe al divieto di cui all'art. 87 del Trattato CE e per capire perché la prassi in base a cui ogni Stato concede regolarmente aiuti o sovvenzioni alle proprie imprese tragga le sue origini sin dai tempi antichi, si sia sempre più diffusa nel corso dei secoli e sia divenuta poi nel dopoguerra *“uno dei più efficaci strumenti di politica economica e sociale”*³⁸ e sia

³⁶ Quando si parla di “investitore” in questi casi ci si sta riferendo allo Stato, che in tali casi agisce come un investitore razionale che deve perseguire l'acquisizione di partecipazioni in quelle imprese che diano delle prospettive di ritorno economico.

³⁷ Cfr.: F. GALLO *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno* in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, pg. 2272, 2003.

³⁸ M. ORLANDI, *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'OMC*, op. cit., pg. 3. Per un'analisi approfondita sul punto cfr.: M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, ESI, Napoli, 1995, pg. 58-60; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*,

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

attualmente in uso, occorre esaminare il meccanismo economico che ha determinato l'introduzione nel Trattato CE di un generale divieto di concessione di incentivi di Stato alle imprese ed insieme il meccanismo economico che è, invece, alla base della concessione di tali aiuti, e che spinge gli Stati a continuare a concederli e che ne determina, talvolta, l'ammissibilità.

Per comprendere le ragioni economiche alla base del divieto di cui all'art. 87 Trattato CE occorre analizzare quali siano le possibili fonti di distorsione della concorrenza, che si dividono in due gruppi: quelle interne al Mercato, ovvero gli accordi tra imprese e gli abusi di posizione dominante, e quelle esterne, ovvero gli incentivi che gli Stati membri danno alle imprese.

La concessione di incentivi, comportando la riduzione dei costi di produzione, conferisce, infatti, una posizione di vantaggio alle imprese nazionali destinatarie in quanto permette loro di determinare, per gli stessi prodotti e servizi, prezzi più bassi di quelli praticati dalle imprese straniere, le quali, pur presentando una analoga struttura dei costi, non beneficiano di incentivi. Tale posizione di vantaggio si traduce in un'immediata distorsione della concorrenza nella misura in cui può, da un lato, impedire l'ingresso delle imprese straniere nel mercato nazionale e, dall'altro, agevolare la penetrazione delle imprese nazionali sul mercato straniero. Il generale divieto di concessione di incentivi di Stato alle imprese è stato, quindi, introdotto nel Trattato proprio per evitare che

Padova, 2002, pg. 233. Storicamente cfr.: M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato alla ricerca e allo sviluppo nella normativa CEE*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1993, pg. 766 e, in particolare sulle misure di aiuto adottate ai tempi del mercantilismo cfr. E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989, pg. 4 e ss..

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

possa essere preclusa la creazione di un unico mercato europeo senza barriere, mediante atti che, distorcendo la concorrenza, impediscano la piena realizzazione del Mercato unico.

Gli aiuti di Stato, quindi, sono vietati nella misura in cui si dimostrino pregiudizievoli degli scambi fra gli Stati membri: non sempre gli effetti che scaturiscono dall'erogazione di misure di aiuto, concesse a beneficio soltanto di talune imprese o di talune produzioni, sono pregiudizievoli per il funzionamento del Mercato comune. D'altronde non si può non considerare che *“gli aiuti di Stato, anche in quei casi in cui alterano il flusso degli scambi comunitari minacciando di falsare o falsando la concorrenza, costituiscono un volano di promozione economica”*³⁹: è proprio attraverso la concessione di contributi a fondo perduto, esenzioni fiscali e altri

³⁹ F. GALLO, *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno* in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, 2003, pg. 2272. Peculiare è la disciplina relativa alle misure fiscali, ove la Commissione abbia verificato che determinate esenzioni costituiscono una forma di aiuto di Stato. Se pur in via generale la Corte di Giustizia (*Corte di Giustizia CE, Sez. I, 13 gennaio 2005 n. 174*) ha ammesso la possibilità in astratto di un singolo di chiedere la restituzione di una tassa se questa costituisce parte integrante di una misura di aiuto, sulla base del ragionamento secondo cui *“Un singolo può avere interesse ad avvalersi, dinanzi ai giudici nazionali, dell'effetto diretto del divieto di esecuzione previsto dall'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato, non solo al fine di far venir meno gli effetti negativi della distorsione della concorrenza provocata dalla concessione di un aiuto contra ius, ma anche per ottenere la restituzione di una tassa riscossa in contrasto con la detta disposizione”* ha, però, di fatto limitato assai l'esperibilità di tale rimedio, in quanto ha subordinato la sua esperibilità alle sole ipotesi in cui sussista *“un vincolo di destinazione tra la tassa e l'aiuto in forza della normativa nazionale pertinente, nel senso che il gettito della tassa venga necessariamente destinato al finanziamento dell'aiuto”*.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

consimili vantaggi che gli Stati membri possono favorire lo sviluppo economico delle regioni svantaggiate o sottosviluppate, agevolare il rilancio dei settori in difficoltà od in crisi, promuovere le attività di particolare interesse industriale e via dicendo.

Le indubbie finalità positive riconnesse alla erogazione di aiuti sono la ragione principale per le quali gli Stati continuano ad erogare aiuti a favore delle loro imprese, e lo stesso principio d'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune è stato sottoposto dal Trattato ad alcune rilevanti deroghe.

Non tutte le misure sono malviste e distorsive della concorrenza: talune misure, fra quelle che i singoli Stati pongono in essere a beneficio delle proprie imprese, vengono viste con favore dalla Comunità, per la loro idoneità a rimediare ad alcuni disequilibri del Mercato, che il Mercato da solo non sarebbe in grado di risolvere. Esistono, infatti, delle disarmonie fra le zone territoriali e fra le varie imprese, alle quali il Mercato non riesce a porre rimedio da solo, o per risolvere le quali avrebbe necessità di tempi molto, troppo lunghi, durante i quali i settori più deboli del mercato tenderebbero a soffocare sempre più, determinando degli effetti negativi sull'intera economia che si succederebbero a catena.

Per tale ragione sono stati ritenuti "non negative" ma anzi "auspicabili", per la concorrenza e per l'economia comunitaria in generale, quelle misure che tendono ad aiutare le zone svantaggiate e, in generale, i settori più deboli del mercato, al fine di permettere loro di inserirsi nel Mercato in condizioni simili, se non addirittura pari, agli altri operatori. Sono quindi ammessi, ed anzi auspicati, quegli aiuti di Stato che rimuovano le disarmonie del mercato, ove essi si limitino a risolvere le disarmonie esistenti al momento dell'erogazione in essere e non divengano

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

aiuti costanti e perduranti nel tempo: gli aiuti, infatti, *“non possono rappresentare una parte costante nella determinazione del reddito delle imprese che sono in condizioni di sfavore, perché altrimenti esse non troverebbero una ragione per collocarsi al giusto livello di competitività”*⁴⁰.

Il difficile punto di equilibrio cui i singoli Stati membri e la Comunità europea, insieme e ragionando in un’ottica continentale, devono tendere è quella posizione mediana, nella quale vengano concesse solo le misure di aiuto che sono di effettivo vantaggio all’economia generale. Quella posizione “mediana” in cui si ammettono quelle misure che servono ad evitare situazioni di deficit ed a salvare le imprese da eventuali fallimenti, determinati da circostanze esterne ed ad evitare i gravi problemi occupazionali conseguenti, e che aiutano il progresso e l’industrializzazione delle imprese e, così facendo, producono dei vantaggi per tutto il mercato, ma nella quale, contemporaneamente, vengono vietate e, quindi, escluse, tutte quelle misure di aiuto le quali hanno solo la funzione di mantenere in vita delle imprese che altrimenti non riuscirebbero a resistere in un mercato aperto alla concorrenza.

Raggiungere tale posizione mediana, però, non è agevole : la difficoltà di discernere tra aiuti “favorevoli”

⁴⁰ Cfr.: N. DE LUCA, *Gli aiuti dello Stato nel trasporto aereo*, op. cit. pg 54. D'altronde siffatte considerazioni erano già state effettuate da Giuseppe Pericu (G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Parte prima, Milano, 1967, pg. 236), il quale aveva sottolineato l’inutilità di quelle sovvenzioni che non assolvevano alla funzione di volano di promozione economica ma servivano solo a tenere in vita artificialmente delle realtà che non avrebbero avuto alcuna possibilità di esistere se private della sovvenzione e lasciate in balia del Mercato ed aveva chiarito come il danno maggiore derivante da queste misure fosse proprio quello di avere distolto dei capitali da impieghi più duraturi e di sicura redditività.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

ed aiuti che, invece, alterano il mercato nasce sempre dalla coesistenza dei vari interessi sottesi, tra loro talora contrastanti e tutti meritevoli di tutela, che mettono in risalto aspetti differenti della singola scelta politica, evidenziandone taluni i pregi e tali altri i difetti, e dalla mancata definizione di una precisa linea di confine, tra divieto di aiuti di Stato distorsivi della concorrenza ed incentivi che hanno la capacità di supplire ad alcune manchevolezze del mercato e che producono effetti positivi, e necessari, per il funzionamento ottimale dello stesso Mercato.

La dimostrazione di tale difficoltà si ha riflettendo sul fenomeno dei servizi pubblici svolti dai privati: appaiono evidenti le difficoltà a stabilire una regola generale, in base alla quale quantificare esattamente che tipo di aiuto si possa definire legittimamente attribuito. Allo svolgimento di tali servizi, infatti, è connessa l'erogazione di misure di aiuto, con le quali gli Stati intendono "ricompensare" le imprese che svolgono un servizio pubblico dei maggiori oneri derivanti proprio dal dovere fornire un servizio pubblico: innumerevoli sono le ipotesi esistenti circa la natura di tale misura ed altrettante le procedure di indagine svolte dalla Commissione europea al riguardo, ciascuna delle quali ha sancito alcuni punti fermi, ed ha contribuito a chiarire questa complessa ed intricata vicenda.

7. La complessa vicenda del servizio pubblico ed il contrastato problema della natura dei contributi di Stato a favore delle imprese.

Alcuni servizi (rotte aeree o collegamenti ferroviari o navali, e via dicendo) possono contemporaneamente risultare socialmente necessarie e commercialmente sconvenienti. Lo Stato che ritiene di doverle assicurare ha due opzioni: o effettua il

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

servizio in perdita offrendolo direttamente, o impone ai soggetti che effettuano servizi commerciali complementari o assimilabili l'onere di sostenere anche il pubblico servizio, a fronte della garanzia di copertura delle perdite registrate, secondo la regola del servizio universale.

In sostanza l'onere del servizio pubblico va a concretizzarsi in qualsiasi onere imposto ad un vettore aereo o ferroviario o ad altro soggetto esercente servizi commerciali di prendere tutte le misure necessarie per garantire la prestazione di un servizio che soddisfi determinati criteri di continuità, regolarità, capacità e tariffazione, criteri cui il vettore stesso non si atterrebbe se tenesse conto unicamente del proprio interesse commerciale.

Dalla stessa necessaria esistenza del servizio pubblico nascono una serie di problematiche connesse al tema della conciliabilità del servizio pubblico con un regime di libero mercato, al quale si riconnette il tema del complesso rapporto fra servizi pubblici e regole comunitarie sugli aiuti di Stato. La problematicità deriva dalla riconducibilità o meno del finanziamento dei servizi pubblici alla nozione di aiuto di Stato, dalla quale a sua volta dipende la possibilità di sottoporre o meno tali forme di finanziamento al regime sostanziale e procedimentale di cui agli artt. 87 e ss. del Trattato CE.

7.1. La difficile esistenza del servizio pubblico nel mercato unico europeo.

Come è stato chiarito già in precedenza gli obblighi che le imprese assumono per svolgere un servizio pubblico sono tali che l'impresa, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non li assumerebbe o comunque non li assumerebbe in quella misura e/o alle condizioni cui è tenuta per

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

assicurare il servizio pubblico⁴¹.

Il problema di fondo attiene, quindi, alla stessa sopravvivenza del servizio pubblico in un mercato unico europeo in cui tutte le possibili distorsioni della libera concorrenza e, con essa del mercato, tendono ad essere eliminate. Ciò perché di fatto è lo stesso servizio pubblico, in sé e per sé considerato, a non essere conciliabile con un mercato aperto alla libera concorrenza. Il contrasto deriva dalla natura stessa del servizio pubblico: con esso si intendono tutelare i soggetti più deboli ed insieme i servizi “più deboli”, ovvero quei servizi che senza un intervento esterno non potrebbero esistere, posto che non sono in grado di coprire i propri costi con i propri introiti, mentre in un regime di concorrenza perfetta i servizi che non sono in grado di mantenersi da soli dovrebbero automaticamente scomparire, “schiacciati” dalla stessa forza della concorrenza.

Il servizio pubblico può essere svolto o direttamente dallo Stato (o dall'ente locale competente) o può essere affidato a dei privati, cui viene

⁴¹ La prima definizione di obblighi di servizio pubblico è rinvenibile nell'art. 2 del regolamento del Consiglio CEE, 26 giugno 1969, n. 1191, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, secondo cui sono tali “*gli obblighi che l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni*”. Definizione assai simile si trova anche all'art. 2 lettera o) del regolamento 2408/92 del Consiglio, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, ove viene definito “*onere di servizio pubblico*” “*qualsiasi onere imposto a un vettore aereo di prendere tutte le misure necessarie, relativamente a qualsiasi rotta sulla quale sia stato abilitato a operare da parte di uno Stato membro, per garantire la prestazione di un servizio che soddisfi determinati criteri di continuità, regolarità, capacità e tariffazione, criteri cui il vettore stesso non si atterebbe se tenesse conto unicamente del suo interesse commerciale*”.

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

corrisposta una somma (o viene attribuito un privilegio economicamente valutabile) in cambio dell'onere sostenuto. Al momento attuale sono state abolite quasi tutte le strutturazioni monopolistiche nazionali che gestivano i servizi pubblici, e, pertanto, l'attenzione si è spostata sui finanziamenti ai privati, che permettono che tali servizi continuino ad essere assicurati. Senza finanziamenti, infatti, è *“molto difficile concepire la stessa esistenza di un servizio pubblico ... ciò sia sotto il profilo tecnico-economico, sia considerando la stessa idea fondante del servizio pubblico e cioè il fine di soddisfare i bisogni del cittadino in funzione redistributiva e la sua connessione con il principio democratico; sia, infine, sotto il profilo del rispetto della libertà d'iniziativa economica e della concorrenza, le quali sarebbero senz'altro pregiudicate dall'imposizione, a determinati operatori, di non compensabili oneri di servizio”*⁴².

L'erogazione di finanziamenti a favore delle imprese che svolgono anche dei servizi pubblici non è, però, attività priva di rilievo dal punto di vista della concorrenza, in quanto anch'essa può produrre delle distorsioni della concorrenza. Parimenti i medesimi effetti distorsivi possono prodursi ove tale finanziamento manchi, e l'impresa sia comunque onerata del servizio pubblico, così come eguali effetti distorsivi della concorrenza possono determinarsi ove

⁴² E. SCOTTI, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, in *Foro Amministrativo, Consiglio di Stato*, 2003, pg. 3223-3224. L'Autrice richiama anche: sulla funzione redistributiva del servizio pubblico, A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1987, pg. 197; sulla connessione del servizio pubblico con il principio democratico, P. STELLA RICHTER, *Dall'ente pubblico all'ente a legittimazione democratica necessaria*, in *Foro Amministrativo, Consiglio di Stato*, 2002, pg. 3001 e ss. e F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, op. cit., pg. 83.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

lo Stato svolga direttamente il servizio pubblico.

7.1.1. Le distorsioni della concorrenza determinate dalla corresponsione dei finanziamenti a favore delle imprese che svolgono anche servizi pubblici.

Gli Stati membri possono finanziare le imprese che svolgono un servizio pubblico fondamentalmente in due modi: o attribuendo loro un vantaggio economico, che ha per scopo solo quello di compensare l'impresa dei costi aggiuntivi non redditizi assunti in funzione del servizio stesso o mediante l'attribuzione di diritti speciali od esclusivi che siano, però, strettamente proporzionali agli oneri di servizio pubblico imposti all'impresa incaricata.

E' evidente che entrambi i suddetti sistemi producono delle distorsioni della concorrenza: il primo perché attraverso tali finanziamenti si favorisce un'impresa rispetto alle altre, il secondo perché si permette ad un'impresa di operare in una situazione anomala e del tutto contraria ai principi del libero mercato, concedendole diritti speciali o esclusivi e ponendola, quindi, in una situazione del tutto inammissibile se non fosse determinata e giustificata in funzione del doveroso adempimento del servizio pubblico.

Chiaramente le suddette distorsioni della concorrenza in realtà non sussistono perché sia il finanziamento alle imprese sia i diritti speciali eventualmente attribuiti loro non pregiudicano il funzionamento del libero mercato ove abbiano la sola funzione di compensare le imprese dei costi aggiuntivi riconnessi al servizio pubblico, siano strettamente proporzionali ad essi e non determinino attribuzioni ulteriori e non giustificate in favore di esse. Parimenti si avranno delle illegittime distorsioni della

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

concorrenza ove i suddetti criteri non siano stati rispettati, ovvero se le attribuzioni siano sproporzionate rispetto agli oneri aggiuntivi riconnessi al servizio pubblico.

7.1.2. Le distorsioni della concorrenza determinate dalla mancata corresponsione dei finanziamenti a fronte dell'onere di servizio pubblico gravante sulle imprese.

L'imposizione dell'onere di servizio pubblico non accompagnata da un finanziamento che ne copra i costi porrebbe le imprese gravate da tale onere in una posizione di svantaggio nei confronti delle loro concorrenti. Difatti mentre le altre imprese potrebbero programmare le proprie scelte ottimizzandole in funzione dei costi, l'impresa gravata dell'onere del servizio pubblico si ritroverebbe ad avere una sorta di "tallone d'Achille", che le impedirebbe di funzionare correttamente e che determinerebbe sempre un deficit nel suo bilancio.

Ne consegue che il finanziamento delle imprese che svolgono un servizio pubblico è condizione necessaria ed indispensabile per compensare l'onere attribuitogli, ed è l'unico modo per evitare che tali imprese si ritrovino, nel medio o nel lungo periodo, confinate all'esterno del mercato. Per utilizzare le parole di Merusi si può dire che l'intervento dello Stato a favore delle imprese, lungi dal porsi in contrasto con le regole di concorrenza, sarebbe, al contrario, teso a ristabilire il "*contraddittorio ad armi pari*" vulnerato dall'imposizione degli oneri di servizio pubblico⁴³, e

⁴³ F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario dell'associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, pg. 85, afferma che l'intervento statale, lungi dal porsi in contrasto con le regole di concorrenza, sarebbe, al

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

che, quindi, un onere di servizio pubblico imposto senza che sia prevista alcuna misura compensativa dello stesso ha, senza dubbio, effetti distorsivi della concorrenza e si pone in aperto contrasto con il libero mercato.

Del resto i profili di rilevanza concorrenziale del finanziamento del servizio pubblico sono molteplici: ogni volta che esso si discosta dalla finalità immediata di ristabilire il “contraddittorio ad armi pari”, potrà risultare lesivo, a seconda delle ipotesi, o della posizione delle imprese gravate degli oneri di servizio pubblico, se non sufficientemente ripianati, perché il finanziamento manca del tutto o è insufficiente a coprire i costi aggiuntivi, e della posizione delle imprese concorrenti, ove il finanziamento sia eccessivo, perché finirebbe per tradursi, inevitabilmente, in una forma di sussidio incrociato.

7.1.3. Le distorsioni della concorrenza causate dallo svolgimento diretto del servizio pubblico ad opera dello Stato.

Le distorsioni della concorrenza non si possono avere soltanto per effetto della corresponsione, o della mancata corresponsione, degli oneri del servizio pubblico, ma possono derivare anche dallo svolgimento diretto del servizio pubblico ad opera dello Stato. Potrebbe, infatti, accadere che il servizio pubblico costituisca esso stesso un aiuto di Stato incompatibile. Ciò avviene ove esso si traduca in un vantaggio economico per i suoi beneficiari: lo Stato, effettuando direttamente il servizio pubblico, solleva dal relativo onere le imprese che, altrimenti, avrebbero dovuto svolgere tale servizio e così rafforza la loro

contrario, teso a ristabilire il “contraddittorio ad armi pari” vulnerato dall'imposizione di oneri di servizio pubblico.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

posizione nel Mercato. Tali imprese risultano, infatti, avvantaggiate rispetto alle imprese concorrenti, che, operando in altri Stati membri, non possono avvantaggiarsi dello svolgimento del servizio da parte dello Stato “interventore”, ma devono accollarselo sul proprio bilancio. Lo svolgimento diretto del servizio pubblico da parte dello Stato, lungi dall’evitare distorsioni della concorrenza, diverrebbe esso stesso finanziamento indiretto delle imprese beneficiarie del servizio stesso, e produrrebbe un’alterazione delle normali condizioni del mercato⁴⁴.

7.2. La riconducibilità o meno dei finanziamenti alle imprese gravate dall’onere del servizio pubblico alla nozione di “aiuto di Stato”.

La questione di fondo, che sono stati ripetutamente chiamati ad esaminare la Commissione e gli organi giurisdizionali comunitari, e che è nostro interesse chiarire, concerne il dubbio se il finanziamento dei servizi pubblici costituisca o meno aiuto di Stato e se debba, quindi, essere sottoposto al regime sostanziale e procedimentale di cui agli artt. 87 ss. del Trattato CE, che si fonda sul principio del divieto degli aiuti di Stato e sull’onere di previa notifica alla Commissione.

Su tale questione esistono due orientamenti: il

⁴⁴ Esempio tipico della capacità distorsiva che può avere il semplice svolgimento diretto di un servizio pubblico da parte dello Stato ha il caso del servizio pubblico di eliminazione delle carcasse degli animali macellati prestato gratuitamente dallo Stato francese, che la Corte di giustizia, nella sentenza GEMO (Corte di giustizia CE, 20 novembre 2003, causa C-126/01, *GEMO SA*), ha reputato contrastante con l’art. 87 del Trattato CE, in quanto idoneo a sollevare il settore economico dell’allevamento e della macellazione da un onere che di norma graverebbe sul medesimo, rafforzando la posizione delle imprese francesi nei confronti delle concorrenti negli scambi comunitari.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

primo, che è quello sostenuto dal Tribunale di primo grado e, di recente, dalla stessa Commissione⁴⁵, sembra affermare la indiscutibile riconducibilità dei finanziamenti erogati a titolo di indennità compensative alla nozione di aiuto di Stato, il secondo, che è quello sostenuto in varie sue decisioni dalla Corte di giustizia, ha invece escluso che il finanziamento del servizio pubblico debba considerarsi aiuto di Stato qualora non ecceda i costi aggiuntivi sostenuti dal beneficiario per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico.

7.2.1. Il finanziamento del servizio pubblico è aiuto di Stato.

Secondo la prima tesi i finanziamenti erogati a titolo di indennità compensative costituiscono sempre un aiuto di Stato, posto che essi procurano un vantaggio economico, ancorché *“l'erogazione sia volta unicamente a compensare il maggior costo dei compiti di servizio pubblico assunti”*⁴⁶.

La suddetta “catalogazione” dei

⁴⁵ Sulla recente opinione della Commissione cfr. la relazione della Commissione al Consiglio europeo di Laeken, con cui è stata invece sposata la tesi della qualificazione del finanziamento degli oneri di servizio pubblico come aiuto di Stato, suscettibile di beneficiare di un'esenzione in forza dell'art. 87.2 e 3 del Trattato CE, o delle deroghe contemplate agli artt. 73 e 86.2 del Trattato CE – relazione della Commissione al Consiglio europeo di Laeken, del 17 ottobre 2001, sui Servizi d'interesse generale COM (2001) 598 def., su cui si veda quanto scritto da: M. CAPANTINI, *Servizi di interesse generale e aiuti di Stato. La Relazione della Commissione al Consiglio europeo di Laeken e le prospettive giurisprudenziali e normative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 478 e ss..

⁴⁶ Come affermato nella sentenza del Tribunale di primo grado: Trib., I Sez. ampl., 10 maggio 2000, causa T-46/97, SIC/Commissione.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

finanziamenti erogati per compensare gli oneri del servizio pubblico sembra determinata dal fatto che gli interventi statali non vengono qualificati dal Trattato in ragione della loro causa o scopo ma dei loro effetti, per cui ciò che rileva ai fini della qualificazione non è il fine compensativo in funzione del quale sono stanziati i suddetti finanziamenti ma l'effetto che essi producono.

Secondo tale teoria il finanziamento concesso a favore delle imprese che svolgono un servizio pubblico costituisce sempre un aiuto di Stato, quale che sia la sua finalità. Il fine compensativo però, viene, comunque valutato, in quanto è utile al fine di stabilire l'ammissibilità dell'aiuto concesso: secondo tale ricostruzione, il superamento del divieto di aiuti di Stato presupporrebbe, dunque, la sussistenza di condizioni sostanziali ulteriori rispetto alla funzione compensativa, idonee a legittimare l'aiuto che in linea di principio è vietato. Le condizioni sostanziali ulteriori rispetto alla semplice funzione compensativa potrebbero legittimare l'aiuto ai sensi di quanto sancito dall'articolo 73 del Trattato CE, che consente gli "aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio", oppure ai sensi di quanto sancito dall'articolo 86.2 del Trattato CE, che legittima la deroga alle regole di concorrenza qualora queste ultime siano ostative all'adempimento della specifica missione d'interesse generale, o, infine, ai sensi di quanto sancito dall'articolo 87, paragrafi 2 e 3, del Trattato CE, che prevedono l'ammissibilità degli aiuti in una serie di specifiche ipotesi ivi espressamente contemplate.

L'orientamento suddetto porta ad applicare anche al corrispettivo attribuito dallo Stato alle imprese in cambio dello svolgimento del servizio

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

pubblico le regole procedurali degli aiuti di Stato, per cui ove tale orientamento risulti quello seguito si imporrebbe l'obbligo della previa notifica alla Commissione anche di tale ammontare: alla Commissione verrebbe così riconosciuto un ruolo fondamentale nella definizione dell'equilibrio tra interessi generali e concorrenza⁴⁷.

7.2.2. Il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato.

Del secondo orientamento si è fatta portavoce la Corte, che a partire dalla sentenza *Ferring* del novembre del 2001⁴⁸, ha, invece, escluso che il finanziamento del servizio pubblico debba considerarsi

⁴⁷ Appare di immediata evidenza la complicazione esistente in tale impostazione: affermare che ogni misura compensativa dell'onere del servizio pubblico sia comunque un aiuto e, in quanto tale, si applichi la procedura prevista per gli aiuti, determina un danno sia per lo svolgimento del servizio pubblico, sia per il funzionamento della stessa Commissione. Per lo svolgimento del servizio pubblico perché comporta un rallentamento delle procedure di avviamento, determinato dall'obbligo di *stanstill* che sussiste fino a quando la Commissione non si sia pronunciata in senso affermativo o, comunque, sino a quando non siano trascorsi due mesi dalla data di notifica, senza che la Commissione abbia chiesto o fatto alcunché. Per la Commissione perché le perverrebbero un numero assai considerevole di notifiche, che finirebbero per intasarne il funzionamento.

⁴⁸ La sentenza è del 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring*, in *Racc.*, 2001, I-9067. In realtà la sentenza *Ferring* non è la prima decisione con cui la Corte ha escluso che il finanziamento dato quale corrispettivo dell'onere del servizio pubblico configurasse un aiuto di Stato: un precedente in tal senso si ha in: Corte di giustizia CE, 7 febbraio 1985, causa C-240/83, *ADBHU*, in *Racc.*, 531. La Corte di giustizia aveva invece applicato la nozione di aiuto di Stato ad esenzioni fiscali accordate ad istituti di credito pubblici in Corte di giustizia CE, 14 marzo 1994, causa C-387/92, *Banco de Crédito Industrial SA c. Ayuntamiento de Valencia*, in *Racc.*, 1994, I-877.

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

aiuto di Stato qualora non ecceda i costi sostenuti dal beneficiario per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico. Ciò perché il finanziamento erogato non avrebbe la funzione di porsi in contrasto con la concorrenza, ma servirebbe a ristabilire la parità fra i vari soggetti: quelli gravati dall'onere del servizio pubblico e gli altri, loro concorrenti. *“Verrebbe dunque meno, in relazione alle erogazioni compensative, uno degli elementi essenziali della fattispecie di aiuto di Stato di cui all'art. 87 tr. CE, e cioè il vantaggio economico dell'impresa beneficiaria, affermandosi, in luogo del principio del divieto e dell'eventuale eccezione, la regola dell'ammissibilità (ed anzi della necessità) del finanziamento compensativo degli oneri di servizio pubblico, a prescindere dalla sussistenza di ulteriori condizioni legittimanti ex artt. 73, 86.2, 87.2 e 3 tr. CE: con l'importante conseguenza pratica di escludere il controllo preventivo della Commissione ex art. 88 tr. CE e quindi l'onere di previa notifica dell'aiuto”*⁴⁹.

Una ricostruzione siffatta, negando il carattere di “aiuto di Stato” al finanziamento erogato dallo Stato, finisce per privare del suo ruolo primario la stessa Commissione, dato che per tali misure non sussiste l'obbligo della previa notifica, cui di regola sono, invece, subordinati tutti i finanziamenti dello Stato che costituiscono “aiuti nuovi”⁵⁰. Ciò non

⁴⁹ Cfr. E. SCOTTI, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, op. cit., pg. 3221. Al riguardo l'Autrice cita F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario dell'associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, pg. 85, il quale, come già ricordato, ha evidenziato il ruolo perequativo dello Stato che, ristabilisce il “contraddittorio ad armi pari” e così ricrea quel sistema di concorrenza, che la stessa imposizione del servizio pubblico aveva turbato.

⁵⁰ Tale orientamento, proprio per il superamento del vaglio della Commissione in esso implicito, che non appare essere stato colmato mediante l'elaborazione di specifici criteri in base ai quali stabilire con certezza l'ammissibilità o meno delle misure

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

costituiva fatto privo di rilievo, in quanto venendo così a mancare il vaglio della Commissione e non essendovi criteri certi idonei a delineare l'ammissibilità o meno dell'esenzione dalla previa notifica si determinava una situazione di incertezza applicativa, che andava a stridere con il maggiore rigore della deroga contenuta nell'art. 86.2 del Trattato CE.

Il contrasto era evidente: mentre dalla sentenza *Ferring*, infatti, si poteva ricostruire che al fine di negare che certe misure costituissero degli aiuti di Stato, e così sfuggire alla disciplina degli aiuti di Stato, era sufficiente che le misure compensative fossero caratterizzate da due sole condizioni, ovvero che fossero presenti degli obblighi di servizio pubblico e che la misura del finanziamento non eccedesse i costi derivanti dagli oneri imposti per lo svolgimento del suddetto servizio, l'art. 86.2 del Trattato CE era molto più rigoroso, in quanto al fine di concedere la deroga dal regime degli aiuti di Stato pretendeva che *“gli obblighi imposti alle imprese presentino un nesso sufficiente con l'oggetto del servizio d'interesse generale”*, che gli stessi *“siano volti direttamente a contribuire alla soddisfazione di tale interesse”* e che *“siano volti direttamente a contribuire alla soddisfazione di tale interesse”* e che *“siano specifici delle imprese interessate e definiti in modo*

compensative, ha suscitato numerose critiche, in ragione della incertezza applicativa da esso determinata. Da più parti è stata, quindi, sottolineata l'esigenza di una maggiore chiarezza e certezza interpretativa; a tale riguardo si possono citare le Conclusioni dell'Avvocato generale Léger nella sentenza *Altmark* e Jacobs nella causa C-126/01, *GEMO SA*; le conclusioni della Presidenza dei Consigli europei di Laeken (14 e 15 dicembre 2001), Barcellona (15 e 16 marzo 2002) e Siviglia (21 e 22 giugno 2002) con cui la Commissione europea è stata invitata ad adottare linee direttrici per l'applicazione delle regole sugli aiuti di Stato ai finanziamenti dei servizi d'interesse generale, ovvero un regolamento di esenzione di categoria.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

*sufficientemente preciso*⁵¹.

Il suddetto contrasto ha determinato una serie di critiche da più parti effettuate per fronteggiare le quali, ed al fine di porre rimedio all'incertezza giuridica esistente al riguardo, la sentenza *Altmark-Trans*⁵² ha specificato le condizioni affinché, in un contesto di maggiore certezza giuridica e di maggiore coerenza con l'art. 86.2 del Trattato CE, una misura compensativa possa non qualificarsi aiuto di Stato e sfuggire al relativo regime sostanziale e al controllo preventivo della Commissione.

La Corte ha sancito che debba esservi una “condizione di equivalenza” tra oneri e compensazioni ed ha contestualmente previsto le condizioni che devono accompagnarsi alla “condizione di equivalenza”. Tali condizioni sono: l'effettivo incarico di adempiere obblighi di servizio pubblico rivolto all'impresa beneficiaria, la specifica e chiara definizione di tali obblighi, l'obiettivo, trasparente e preventiva definizione dei parametri sulla base dei quali venga calcolata la compensazione, ed, infine, l'obbligo che tale compensazione non ecceda quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati

⁵¹ Le suddette precisazioni relative alle condizioni necessarie, ai sensi dell'art. 86.2 del Trattato CE per concedere la deroga sono contenute nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, nella sentenza *Altmark* in epigrafe.

⁵² Sentenza del 24 luglio 2003, causa C-280/00. Per un primo commento, cfr., A. ALEXIS, *L'arret Altmark Trans du 24 juillet 2003: la Cour de justice précise les conditions de financement des services d'intérêt économique général*, in *Competition Policy Newsletter*, 2003, 3, 1 ss.; M. ANTONUCCI, *I servizi di interesse economico generale e gli aiuti di Stato*, in *Cons. St.*, 2003, II, 1356; L. ARMATI, *La Corte di Giustizia chiarisce il rapporto tra finanziamento dei servizi pubblici e regole comunitarie sugli aiuti di Stato*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico⁵³. La proporzionalità della misura in compensazione con l'onere del servizio pubblico deve essere verificata tenendo conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento. La somma erogata dovrà essere stata determinata, qualora la scelta dell'impresa incaricata non sia effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, sulla base di un'analisi dei costi in cui un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, sarebbe incorsa per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento.

Tutti i requisiti introdotti dalle sentenze Altmark

⁵³ La Corte applica il cd. "criterio della compensazione", ovvero ritiene che non si è in presenza di un vantaggio e, quindi, di un aiuto quando un intervento statale, sotto forma di compensazione, rappresenta la mera contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere determinati obblighi di servizio pubblico, ovvero l'intervento statale viene ammesso nei limiti in cui possa *"essere considerato una compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere determinati obblighi di servizio pubblico"*. La Corte, pertanto, fonda la sua analisi sulla verifica che *"tali imprese non traggano, in realtà, un vantaggio finanziario"* perché considera aiuti quelle misure che hanno *"l'effetto di collocare tali imprese in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quelle che fanno loro concorrenza"*. Sono stati considerati aiuti gli interventi che, sotto qualsiasi forma, si siano dimostrati atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese (*Corte di Giustizia CE, 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa, in Racc., 1127 ss.*) o che abbiano determinato un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (*Corte di Giustizia CE, 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI, in Racc. I, 3547, punto 60, e 29 aprile 1999, causa C-342/96, Spagna/Commissione, in Racc., I, 2459, punto 41*).

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

non attengono più alla tradizionale idea che si tratti di una eccezione alle regole di concorrenza, ma sono modulati sul diverso principio dell'indipendenza del regime del servizio pubblico (e delle sue misure compensative) rispetto a quello delle libertà economiche (e, in particolare, degli aiuti di Stato).

In sostanza si ha un ribaltamento di prospettiva: se in precedenza, ed ancora di più in base all'orientamento secondo cui le misure compensative erogate dallo Stato alle imprese gravate degli oneri di servizio pubblico costituivano aiuti di Stato, si cercava di sancire una linea di confine e di enucleare le ragioni in base alle quali quella misura dovesse essere esonerata dalla procedura cui tipicamente erano soggette le misure di aiuto di Stato, con questa nuova impostazione viene evidenziata l'indipendenza del regime di servizio pubblico, che ne determina essa stessa l'estraneità dal mercato e dalle regole che lo disciplinano, e che giustifica, quindi, la non sottoposizione di tali misure di finanziamento alle regole a tutela della concorrenza.

La nuova prospettiva introdotta con la sentenza *Altmark* ristabilisce anche l'equilibrio fra la disciplina delle misure di finanziamento compensative degli oneri di servizio pubblico e la deroga contenuta nell'art. 86.2 del Trattato CE: mentre prima sembrava esservi una eccessiva apertura nei confronti delle prime, a fronte di un maggiore rigore nelle esenzioni previste dall'art. 86.2 del Trattato CE, la nuova interpretazione le riconduce ad unità, perché entrambe appaiono essere delle regole facenti parte di un unico regime ordinario teso a garantire *il perseguimento di missioni d'interesse generale in un'economia ispirata alle regole del mercato*⁵⁴.

⁵⁴ E. SCOTTI, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, op. cit., pg. 3223.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Vi è, quindi, una sorta di separazione: non si parla più di limiti della tutela del mercato o di deroghe alle sue regole determinate dall'esistenza di servizi pubblici, posto che entrambi vengono tutelati. Viene riconosciuta una prevalenza dell'interesse generale dei cittadini rispetto a quello del mercato per ciò che riguarda, esclusivamente, l'area del servizio universale, ma rimane comunque assicurata la piena tutela del mercato oltre gli obblighi del servizio pubblico o universale, un po' come se la tutela della concorrenza che si è necessariamente affievolita ed ha dovuto lasciare il posto alla tutela di interessi superiori, quali la salvaguardia del funzionamento dei servizi pubblici e la cura dell'interesse generale dei cittadini, si sia riespansa, riacquistando l'antico vigore in tutte le aree ulteriori rispetto agli obblighi del servizio pubblico o universale.

7.2.3. Le prospettive di revisione della regolamentazione dopo che è stato appurato, con la sentenza Altmark, che il finanziamento del servizio pubblico non configura un aiuto di Stato.

In seguito alla sentenza "Altmark" (C-280/00 del 24 luglio 2003) pronunciata dalla Corte di giustizia, la Commissione ha avviato il processo di revisione, da tempo annunciato, del quadro di regolamentazione applicabile quando gli Stati membri concedono compensazioni alle imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, al fine di aumentare la certezza giuridica di cui gli Stati devono disporre per erogare tali finanziamenti. Soddisfatta tale esigenza di certezza si potrebbe, così, evitare il rischio di controversie in materia, che altrimenti sono ancora frequenti. Le controversie si verificano per due ragioni principali: in primo luogo perché sembra che siano molti i fornitori di servizi di interesse generale a

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

non soddisfare i suddetti criteri "Altmark" ed in secondo luogo perché nella maggior parte dei casi questi pagamenti compensativi non sono stati notificati prima dell'esecuzione. Ciò determina, però, per gli operatori dei servizi di interesse generale il rischio di controversie sulla legittimità dei pagamenti stessi⁵⁵.

Le nuove norme proposte dovrebbero essere conformi a quella che si ritiene sia la pratica generale seguita dalla Commissione, che consiste nell'approvare tutte le compensazioni necessarie per fornire servizi pubblici, nei limiti in cui assolvano al fine compensativo. Contrariamente a quanto talora affermato da chi voleva criticarne l'operato, infatti, la Commissione non persegue il mero fine di opporsi al pagamento di aiuti volti a finanziare i servizi pubblici, ma si limita soltanto ad impedire gli abusi, quali il pagamento di compensazioni eccessive, che, anziché adempiere allo scopo di ristabilire il "contraddittorio ad armi pari", venissero utilizzate per finanziare attività specifiche all'interno di un mercato che dovrebbe essere aperto alla concorrenza. Incombe, pertanto, sulla Commissione l'obbligo di salvaguardare il corretto funzionamento dei servizi pubblici, impedendo al contempo pratiche di concorrenza sleale, come è il caso dei prezzi predatori nelle attività aperte

⁵⁵ Circa la problematica della configurabilità come aiuti di Stato delle misure compensative degli oneri di servizio pubblico ed in particolare modo per quanto concerne le differenti soluzioni ipotizzate dalle diverse istituzioni comunitarie chiamate a vario titolo ad occuparsene cfr.: C. PINOTTI, *Costo dei servizi universali e aiuti di Stato tra giurisprudenza comunitaria e iniziative della Commissione: ovvero problemi veri e meno veri, aspettando la sentenza Altmark*, in *I Contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2003, 389; A. BLASI, *Aiuti di Stato e rimborso degli extra-costi di servizio pubblico*, in *Dir. mar.*, 2002, 846 ss.; F. MACRÌ, *Principio di trasparenza e cabotaggio marittimo: due recenti casi*, in *Dir. un. Eu.*, 2002, 687 ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

alla concorrenza.

La finalità principale del nuovo quadro di regolamentazione in via di realizzazione dovrebbe essere quella di accrescere la certezza giuridica a beneficio di tutte le imprese che forniscono servizi di interesse generale. A tale proposito nel febbraio del 2004 il Commissario alla concorrenza Monti ha dichiarato che: "è imperativo incrementare la certezza giuridica per chi offre questi servizi assolutamente necessari per così tanti consumatori dell'Unione". Ha, poi, aggiunto che: "la nostra politica in materia di aiuti di Stato deve tener conto del fatto che i servizi di interesse economico generale sono un pilastro della coesione sociale in tutta l'Unione. È nostra assoluta intenzione creare un ambiente che favorisca il rafforzamento del loro ruolo fondamentale"⁵⁶. Tali

⁵⁶ Sull'importanza di assicurare un servizio pubblico e sulla compatibilità di esso con la corresponsione di aiuti si veda il caso del gruppo Tirrenia. La Commissione europea ha autorizzato in data 16 marzo 2004 il regime di aiuti concesso dall'Italia alle società marittime del Gruppo Tirrenia (Adriatica, Siremar, Saremar, Toremar e Caremar) in applicazione delle convenzioni di servizio pubblico. Tali aiuti, che rimarranno in vigore fino al 2008, sono intesi a garantire i collegamenti tra l'Italia continentale e le sue isole maggiori e minori e, di conseguenza, ad assicurare la mobilità delle popolazioni locali. Inoltre, la Commissione ha dichiarato che le somme versate a titolo di compensazione per alcuni collegamenti marittimi internazionali non sono compatibili con il diritto comunitario, perché non sussiste in tal caso un'effettiva esigenza di servizio pubblico. La Commissione ha affermato che, nel caso in questione, le sovvenzioni corrisposte alle compagnie del Gruppo Tirrenia siano aiuti compatibili con il diritto comunitario. Tuttavia ha previsto che in futuro tutte le attività di servizio pubblico imposte dall'Italia alle società del Gruppo Tirrenia dovranno formare oggetto di contabilità separata per ciascuna linea interessata. La Commissione ha ritenuto che le sovvenzioni annue versate alle cinque compagnie marittime del Gruppo Tirrenia attive nel mercato del cabotaggio marittimo per il trasporto di merci e passeggeri in Italia e su alcune tratte internazionali (Adriatica,

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

affermazioni appaiono perfettamente in linea con quanto risulta dalla sentenza Altmark, in quanto sia la suddetta decisione che le nuove norme, proposte per incrementare la certezza giuridica in materia di servizi di interesse economico generale, sembrano tutte rispondere contemporaneamente sia all'esigenza di tutelare il mercato da politiche anticoncorrenziali, sia a quella di tutelare comunque, insieme e precedentemente al mercato, i servizi di interesse generale, che hanno un ruolo fondamentale e che non può essere tralasciato.

8. Le misure di aiuto erogate dagli Stati alle imprese possono assumere le forme più disparate. Le varie forme di aiuto di Stato: le prestazioni positive e l'alleviamento degli oneri (che normalmente gravano sui conti d'impresa).

Gli Stati mediante l'erogazione di misure di aiuto a determinate imprese o a specifici settori perseguono i propri obiettivi di sviluppo economico, ovvero cercano di realizzare quegli obiettivi che il mercato da solo non sarebbe in grado di raggiungere.

Caremar, Saremar, Siremar e Toremar), destinate a coprire il disavanzo di esercizio conseguente alla prestazione di servizi pubblici, costituiscano un vantaggio per queste compagnie rispetto alle imprese concorrenti che offrono o potrebbero offrire servizi comparabili nel mercato rilevante, però, ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 2 del trattato CE e degli orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato ai trasporti marittimi, la Commissione ha stabilito che il versamento della sovvenzione a favore delle compagnie del Gruppo costituisca la contropartita dell'imposizione degli obblighi di servizio pubblico. Dette società devono garantire un livello sufficiente di servizi regolari di trasporto marittimo di passeggeri e merci da e verso le isole minori italiane, in modo da soddisfare le esigenze di mobilità delle popolazioni locali e di sviluppo economico e sociale di queste regioni insulari.

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

Tra questi vi è, innanzitutto, la necessità di incanalare le risorse verso le industrie che contribuiscono a migliorare la competitività europea, quella di promuovere le attività di ricerca ed i sistemi di cooperazione che possono contribuire al progresso ed allo sviluppo economico della Comunità attraverso “lo sviluppo di nuovi prodotti e processi, e migliorare la competitività”. In sostanza gli Stati, mediante l'erogazione di misure in aiuto a determinate imprese o settori produttivi o a zone svantaggiate, cercano di realizzare quella uguaglianza sostanziale tanto ricercata che circostanze esterne avevano alterato⁵⁷.

8.1. Le sovvenzioni direttamente concesse alle imprese.

Tra le varie forme possibile di aiuto⁵⁸ il metodo

⁵⁷ Per un'accurata disamina di tale punto cfr.: H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, 2004, la quale voluta attentamente il problema, attraverso una ricognizione dei tipi di intervento selettivo attuati dallo Stato, esaminando quindi tutti “*quegli istituti positivi di prestazioni pubbliche rivolte specificamente ad alcuni e non a tutti i soggetti giuridici*”, al fine di “*illustrare la varietà del fenomeno della selezione giuridica soggettiva dei beneficiari di provvidenze statali, e coglierne i caratteri utili a meglio definire l'oggetto di indagine*”, pg. 58 e ss..

⁵⁸ Già nel 1990 lo studio sullo “Stato come dispensatore di beni” (G. CORSO, *Lo Stato come dispensatore di beni. Criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in *Soc. dir.*, 1990, 1-2, pg. 109 e ss.) contava, all'interno dell'ordinamento italiano, ben undici tecniche e modalità differenti di distribuzione. Il presupposto teorico dal quale prendeva le mosse Corso è che la funzione distributiva dello Stato moderno, nei settori in cui essa è esercitata, prende il posto del mercato. La sostituzione avviene di diritto, posto che nelle società moderne la norma dello Stato corregge almeno una parte della distribuzione che ordinariamente il libero mercato realizza, ed il diritto inizia a distinguere chi deve avere provvidenze dello Stato e chi non deve averne. A tale proposito l'Autore richiama, a sostegno del fatto che lo Stato, con

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

più semplice attraverso cui uno Stato può favorire alcune sue imprese o incrementare dei settori produttivi, consiste nella diretta erogazione pecuniaria a favore di esse: sovvenzioni, contributi in conto capitale e contributi in conto interessi costituiscono i cosiddetti “aiuti economici statali” o “ausili finanziari pubblici” a favore di attività o di interi settori industriali per lo sviluppo di un mercato nazionale, o per la promozione di competitività con i mercati esteri. Chiaramente trattandosi di “aiuti”, di “misure a favore” di determinate imprese o gruppi di imprese dietro tali erogazioni vi sarà sempre un rapporto bilaterale (tra

le sue norme, si sostituisca al mercato, realizzando ciò che questo non era in grado di realizzare, N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, pg. 106, laddove scrive “nel passaggio dallo stato di diritto allo stato amministrativo è cresciuta enormemente la funzione distributiva del diritto: a misura che la ripartizione delle risorse (e non soltanto di quelle economiche) è stata in gran parte sottratta al contrasto degli interessi privati ed è stata assunta dagli organi del potere pubblico”. Sulla funzione svolta dal diritto nella creazione e nella gestione del Mercato unico europeo cfr. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 21 e ss., il quale parte dall’esaminare le due teorie di gestione del Mercato, quella in cui il mercato da solo, con il suo libero funzionamento, risolve i problemi della convivenza ed assicura il benessere generale e quella secondo la quale, invece, occorre ricorrere all’utilizzo di vincoli giuridici per realizzare e mantenere il Mercato unico europeo, ed osserva come la scelta sia caduta sulla seconda alternativa, nonostante che “la soluzione più coerente con il principio del mercato sarebbe stata invece la prima”. L’Autore sottolinea, infatti, come “il grande mercato comunitario, una volta realizzato in modo pieno, con la eliminazione di tutte le barriere e i diaframmi che ne avrebbero ostacolato il perfetto perfezionamento, avrebbe condotto, sempre secondo i principi, in modo fisiologico alla moneta unica. La moneta unica sarebbe venuta a coronamento e conclusione di un processo naturale e spontaneo”. Guarino, però, non manca di evidenziare le svariate ragioni per le quali non era possibile affidarsi al solo mercato ma occorreva anche porre dei vincoli giuridici, i quali “nel modo in cui sono prospettati nel Rapporto, sarebbero stati tali da non poter essere né erosi, né scavalcati dal mercato”.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

impresa beneficiaria e Stato erogante) la cui particolarità dipenderà dal fatto che in relazione ad esso si dovrà sicuramente escludere un rapporto di sinallagmaticità fra beneficio ed attività da svolgere o già svolta.

La principale forma di finanziamento diretto delle imprese è costituita, senza dubbio, dalle sovvenzioni, che sono espressamente rivolte a coprire un costo relativo all'attività. Caratteristica tipica di queste misure è, quindi, che si tratta di somme espressamente stanziare a favore di una certa impresa e la cui destinazione non è libera, *“ma risulta vincolata come inerente anch'essa al perseguimento di quel interesse pubblico per cui l'attribuzione si rende necessaria”*⁵⁹. In pratica si tratta di attribuzioni che vengono effettuate a favore di una certa impresa (o di alcune imprese o gruppi di imprese) in funzione del perseguimento di un interesse pubblico prestabilito, il quale potrà essere raggiunto solo se l'impiego di tali erogazioni pecuniarie venga effettuato nell'unico modo specificamente previsto e possibile⁶⁰. Solitamente gli

⁵⁹ H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, op. cit., pg. 61.

⁶⁰ Sulla necessaria destinazione dell'aiuto allo scopo prefissato cfr. Tribunale di primo grado delle Comunità europee, sentenza 6 aprile 2006 sulla causa T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH contro Commissione delle Comunità europee avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 30 ottobre 2002, 2003/194/CE relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione a favore di Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH, nella quale viene precisato come seppure l'art. 87, paragrafi 2 e 3 del Trattato CE preveda la possibilità di una deroga per gli aiuti che ricadono nell'ambito del generale divieto di erogare aiuti di Stato, determinata dal fatto che, a giudizio della Commissione, alcune misure rivolte al salvataggio ed alla ristrutturazione delle imprese *“possono contribuire allo sviluppo di attività economiche, senza alterare le condizioni degli scambi tra Stati membri in misura contraria all'interesse comunitario”* ove soddisfino certe condizioni generali,

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

stanziamenti di questo tipo sono rivolti a coprire il costo relativo agli interessi su un mutuo (il cosiddetto contributo o concorso su interessi), o parte del costo totale dell'opera che l'impresa vuole realizzare (il cosiddetto contributo in conto capitale o contributo a fondo perduto), oppure una parte del credito richiesto ad alcuni istituti finanziari (il cosiddetto credito agevolato)⁶¹, o una quota delle spese di esercizio (la cosiddetta sovvenzione di esercizio), o il totale delle perdite di esercizio.

Secondo l'accezione tecnica delle sovvenzioni l'elemento caratteristico di questa categoria di erogazioni è *“un preciso presupposto economico di riferimento”*⁶².

tra le quali sussiste la necessaria proporzionalità degli aiuti ai costi ed ai benefici della ristrutturazione. Tale proporzionalità si sostanzia nel fatto che *“l'importo e l'intensità dell'aiuto devono essere limitati al minimo strettamente necessario per consentire la ristrutturazione e devono essere commisurati ai benefici previsti a livello comunitario”*. Nel caso di specie il Tribunale ha chiarito i limiti delle misure di aiuti, tesi a fare sì che tali misure non producano effetti distorsivi, chiarendo come si debba *“evitare che l'aiuto venga erogato nella forma di un apporto di liquidità supplementari che potrebbero essere utilizzate per iniziative aggressive e perturbatrici del mercato, senza alcun rapporto con il processo di ristrutturazione”*, evitare che tali aiuti vengano utilizzati per finanziare nuovi investimenti non necessari ai fini della ristrutturazione o che finiscano per ridurre indebitamente gli oneri finanziari dell'impresa.

⁶¹ Sulla configurabilità del finanziamento agevolato come “forma di sovvenzione”, cfr.: A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, II, parte gen., Milano, 2000, pg. 1145. Sull'agevolazione creditizia cfr.: S. CASSESE, *I costi del credito agevolato*, in *Stato ed economia. Scritti in ricordo di Donatella Serrani*, Milano, 1984, pg. 547 e ss., laddove afferma che “l'agevolazione creditizia non è altro che un surrogato dei finanziamenti pubblici che potrebbero essere conferiti tramite l'amministrazione”.

⁶² Tale definizione delle sovvenzioni si fa risalire a: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1986, ma è altresì condivisa, e

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Altra forma di erogazione diretta alle imprese si ha con gli indennizzi, che altro non sono se non un mezzo di porre rimedio alla perdita di valore economico dei beni posseduti che è derivata ad alcune imprese in seguito a calamità naturali o eventi di guerra. Talvolta gli indennizzi erogati dallo Stato in favore delle imprese assumono la funzione di rimborsare, almeno parzialmente, tali imprese dei costi connessi al ripristino dello *status quo ante* rispetto all'evento dannoso⁶³, configurando quindi una sorta di "sussidio" a favore di settori sfortunati⁶⁴, per tale

riportata, da H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, op. cit., pg. 61.

⁶³ D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971, pg. 115 e M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981.

⁶⁴ Le erogazioni a favore dei "settori sfortunati" non possono essere erogati in modo arbitrario, posto che devono rispondere a specifiche finalità e dimostrarsi vere e proprie forme di attuazione di tali finalità; la giurisprudenza comunitaria ha, infatti, chiarito come per poter essere dichiarati compatibili con il mercato comune ai sensi dell'art. 87, n. 3, lett. c), CE, i progetti di aiuto alla ristrutturazione di un'impresa in difficoltà, ad esempio, devono essere connessi a dei piani di ristrutturazione mirante a ridurne o a riorientarne le attività (*Corte di Giustizia 14 settembre 1994, cause riunite da C 278/92 a C 280/92, Spagna/Commissione*, in *Racc.* pg. I-4103, punto 67; *22 marzo 2001, causa C-17/99, Francia/Commissione*, in *Racc.* pg. I-2481, punto 45) e l'aiuto in discussione deve dimostrare di essere strettamente necessario al ripristino della redditività del beneficiario, il che significa che esso deve non soltanto essere conforme all'obiettivo perseguito della ristrutturazione dell'impresa, ma anche essere proporzionato a tale obiettivo. La giurisprudenza ha poi precisato in cosa consista questa corrispondenza tra aiuto erogato e necessità delle imprese, precisando come ciò comporti necessariamente che il piano di ristrutturazione rispetti tre condizioni sostanziali: consenta di ripristinare l'efficienza economico-finanziaria dell'impresa beneficiaria entro un lasso di tempo ragionevole e sulla base di ipotesi realistiche, prevenga le indebite distorsioni della concorrenza e, in terzo luogo, che sia proporzionato ai costi ed ai benefici della ristrutturazione. La giurisprudenza comunitaria ha

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

ragione gli indennizzi sono stati ricondotti, da autorevole dottrina, al principio di solidarietà, di cui costituirebbero una forma di applicazione⁶⁵.

Lo Stato può incentivare determinate attività che ritiene meritevoli anche mediante una attribuzione finanziaria che venga effettuata in considerazione della valutazione positiva della attività svolta: i cosiddetti premi alle imprese, corrisposti in relazione a determinate valutazioni di opportunità di economia pubblica. Di solito tali forme di aiuto vengono sancite in generale, come misura minima, direttamente dalla legge e poi si vanno a concretizzare a favore di ciascuno mediante singoli atti amministrativi. Tipico esempio può essere quello del premio concesso per avere arato mediante macchinari moderni dei terreni: la legge sancisce il *quantum* spettante per ettaro, poi, mediante l’emanazione di singoli atti amministrativi, verrà liquidato il beneficio a favore di ciascuno dei beneficiari, in relazione al quantitativo di ettari arati da ciascuno, ed alla rispondenza ai presupposti di legge.

Ai contributi sopra menzionati si aggiungono quelli in favore dello svolgimento di determinate attività scientifiche, o di interesse culturale, artistico e via dicendo. Tali misure, non avendo un immediato riscontro economico, non verrebbero attuate in un’economia che si fondi solo sul libero mercato, ma poiché sono ritenute meritevoli,

chiarito, inoltre, come affinché un progetto di aiuto alla ristrutturazione sia dichiarato incompatibile dalla Commissione è sufficiente che esso non soddisfi una sola delle condizioni previste dalla normativa (*Tribunale di Primo Grado 15 giugno 2005, causa T-171/02, Regione autonoma della Sardegna/Commissione*, in *Racc. pg. II-0000, punto 128; Francia/Commissione*, in *Racc. pg. I-2481, punti 49 e 50*).

⁶⁵ In tal senso cfr.: V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, pg. 329-398, ed A. SANDULLI, *Il procedimento*, op. cit., pg. 1150.

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

vengono comunque supportate dallo Stato. Tra queste forme di erogazione sono comprese le borse di studio concesse per la realizzazione di ricerche, ed i vari contributi concessi per la redazione di lavori scientifici⁶⁶.

Tutte le summenzionate misure sono forme di aiuto di Stato attuate in modo diretto, ovvero mediante sovvenzioni direttamente erogate dallo Stato in favore dei suoi destinatari ed hanno, pertanto, alcune

⁶⁶ Su tale punto cfr.: M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato alla ricerca e allo sviluppo nella normativa CEE*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1993, il quale ha evidenziato come “la politica della concorrenza, da considerare strumentale ad “uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell’insieme della Comunità”, deve “tener conto della necessità di incanalare le risorse verso le industrie che contribuiscono a migliorare la competitività europea”. In questo quadro va rilevato che sono state disposte specifiche deroghe all’applicazione dell’art. 85 del Trattato, attraverso il quale vengono vietate le pratiche concordate tra imprese, per favorire la cooperazione tra concorrenti nei settori che possono promuovere la ricerca e sviluppo, lo sfruttamento dei brevetti, le licenze di Know How. Pur avendo effetti restrittivi sulla concorrenza questi sistemi di cooperazione possono contribuire al progresso ed allo sviluppo economico della Comunità attraverso “lo sviluppo di nuovi prodotti e processi, e migliorare la competitività”. L’Autore evidenzia come ciò dipenda dal fatto che il settore della ricerca è particolarmente delicato, in quanto spesso può costare molto e divenire produttivo dopo molti anni, ha, quindi, una serie di caratteristiche che ne rendono difficile (se non impossibile) l’attuazione da parte delle piccole e/o medie imprese. Proprio in funzione di queste considerazioni, sin dagli albori della civiltà, gli Stati hanno inteso accollarsi, almeno in parte i costi delle ricerche scientifiche. A tale riguardo l’Orlandi ricorda anche che il primo lontano intervento finalizzato all’incentivazione di uno studio specifico che, avendo quale riferimento il calcolo automatico merita la qualificazione retrospettiva di ricerca scientifica e tecnologica, è individuabile in una determinazione adottata dalla città di Atene nel secolo V a.C.: il consesso civico deliberò lo stanziamento di dieci talenti per impegnare Erodono ad approfondire le possibili applicazioni dell’abaco, il rudimentale pallottoliere antesignano delle moderne macchine calcolatrici.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

caratteristiche comuni: sono tutte caratterizzate dal vincolo relativo all'attività come oggetto dell'ausilio e dal limite temporale all'erogazione stessa. La prima caratteristica non è altro che l'estrinsecazione dell'interesse pubblico in relazione alla quale una determinata attività si ritiene meritevole del sostegno finanziario, la seconda deriva sempre dalla funzione del finanziamento, posto che di frequente il fine pubblico che si vuole perseguire mediante l'erogazione non appartiene alla attività in quanto tale, ma all'attività stessa, se svolta in un determinato periodo storico.

8.2. Le forme indirette di agevolazione: sgravi fiscali, agevolazioni economiche, finanziamenti a condizioni diverse da quelle di un mercato di capitali, apporti di capitale a condizioni di non corrispettività e via dicendo.

In molti casi il beneficio pubblico non è costituito da un afflusso di denaro alle imprese, bensì da un incremento di valore economico a favore di una categoria di cittadini, che può avere consistenza positiva o non averne. Rientrano nel secondo caso le riduzioni di costo determinate mediante riduzioni tariffarie o mediante la fornitura gratuita o semigratuita di servizi, le esenzioni tributarie e tutte quelle ipotesi in cui lo Stato non attribuisce qualcosa in particolare ad alcuni cittadini e/o imprese o gruppi di imprese, bensì questi ultimi vengono esentati dal corrispondere allo Stato parte di quanto ordinariamente sarebbe dovuto.

In generale sono forme di "aiuto indiretto" tutte le ipotesi nelle quali lo Stato deroghi alla regola della corrispettività di un prezzo per l'erogazione di un servizio o per la fornitura di un bene, e questa erogazione o fornitura avvenga gratuitamente o ad un

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

prezzo notevolmente inferiore a quello che sarebbe stato dovuto seguendo le regole del mercato. Un meccanismo analogo si ha nelle agevolazioni fiscali, nelle quali si deroga al principio secondo cui ciascuno deve contribuire in base alla propria capacità contributiva⁶⁷; sono forme indirette di aiuto di Stato tutte quelle normative che introducono esenzioni o esclusioni dal pagamento di tributi o che introducono deroghe al normale regime fiscale, a favore di determinati soggetti⁶⁸.

8.2.1. Le misure fiscali.

Le agevolazioni fiscali costituiscono uno degli

⁶⁷ Il presupposto di partenza, al quale ivi si deroga, è il principio della capacità contributiva, in base al quale tutti i cittadini che, come singoli o attraverso imprese o società, siano percettori di un reddito hanno, per questo, una generale capacità giuridica tributaria, vale a dire l'idoneità ad essere soggetti di obbligazioni tributarie. Per quanto concerne il tema degli aiuti di rilevanza comunitaria concessi tramite misure fiscali cfr. anche T. BALLARINO, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997; FICHERA, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992; ID, *Gli aiuti fiscali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1998, 84 e ss.; M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Esi, Napoli, 1996; G. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997; ROCCATAGLIATA – MEDICI, *Normativa comunitaria in materia di aiuti concessi dallo Stato alle imprese sotto forma di agevolazioni fiscali*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comp.*, 1998, 619 e ss. ; G. ROLLE, *Mercato interno e fiscalità diretta nel Trattato di Roma e nelle recenti iniziative della Commissione Europea*, in *Dir. e pratica trib.*, 1999, in particolare 49 e ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2003, p. 490 e ss.; VALENTE – ROCCATAGLIATA, *Gli aiuti fiscali nell'Unione Europea*, in *Corr. Trib.*, 1998, 3267

⁶⁸ La differenza tra le misure suddette sta nel fatto che esenzioni ed esclusioni impediscono il sorgere dell'obbligazione tributaria, mentre nelle altre forme di agevolazione tributarie l'obbligazione tributaria è già sorta ed il contribuente è tenuto ad adempiervi, però le agevolazioni concernono la determinazione della base imponibile, ovvero il *quantum* della prestazione tributaria dovuta.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

strumenti di concessione di agevolazioni pubbliche alle imprese maggiormente diffusi. Come già visto in precedenza essi si distinguono dagli stanziamenti di bilancio, ovvero da misure positive costituite da sovvenzioni, prestiti di partecipazioni e garanzia, per il loro manifestarsi nelle forme di minori entrate fiscali che comportano un'agevolazione in termini di minori oneri o costi per le imprese⁶⁹. L'ampia diffusione di tale strumento le ha rese frequentemente oggetto di pronunce della Corte di giustizia e di decisioni della Commissione, relative alla loro ammissibilità: tali misure, infatti, esonerando i loro destinatari da quote di tassazione, procurano senza dubbio un vantaggio ai beneficiari rispetto ai concorrenti perché riducono i costi che fanno parte del bilancio di un'impresa; tale riduzione dei costi sopportati dalle imprese beneficiarie a sua volta incide sugli scambi tra i Paesi membri e reca, conseguentemente, un pregiudizio alla concorrenza⁷⁰.

⁶⁹ Su tale punto si è frequentemente pronunciata la Corte di Giustizia, la quale in proposito ha più volte precisato che l'art. 87, paragrafo 1, nel considerare gli aiuti concessi mediante "risorse statali, sotto qualsiasi forma", comprende anche le misure che comportano mancate entrate (cosiddetti interventi pubblici negativi), tipica conseguenza dei trattamenti tributari di favore.

⁷⁰ Una misura fiscale che ha suscitato frequenti discussioni è il cosiddetto decreto salva-calcio, che potrebbe configurarsi come un aiuto di Stato. A tale proposito il commissario Monti nel febbraio 2004 ha osservato. "Se uno Stato membro introduce un decreto salva-calcio, come è stato chiamato, non ci si può non interrogare se non possano configurarsi aiuti di Stato suscettibili di distorcere la concorrenza sul piano europeo. Ho chiesto ai servizi generali della concorrenza di esaminare con urgenza il decreto sulla presenza di aiuti di Stato, perché sappiamo che un'attenzione particolare va riservata allo sport e alla cultura che contengono importanti aspetti commerciali". Il suddetto provvedimento, infatti, permettendo alle società calcistiche italiane di "spalmare" i propri debiti su un periodo pluriennale, determinerebbe un vantaggio economico in favore delle società

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

I suddetti strumenti di agevolazione fiscale non sono l'unica modalità attraverso la quale gli Stati membri possono utilizzare il sistema tributario per concedere aiuti di Stato: spesso il medesimo obiettivo di favore per alcune imprese viene raggiunto utilizzando lo strumento, altrettanto efficace, delle cosiddette tasse parafiscali⁷¹, che consiste in quei tributi il cui gettito ha una destinazione specifica (cosiddetti tributi di scopo). Si definiscono "tasse parafiscali" quelle ipotesi in cui il tributo colpisce indistintamente più imprese e produzioni nazionali ed estere, ed il suo gettito è destinato a finanziare esclusivamente attività di imprese nazionali⁷². In tal modo, la tassa parafiscale può ben considerarsi un aiuto di Stato, in quanto costituisce una modalità di finanziamento in grado di produrre effetti nocivi sulle condizioni degli scambi.

Ne consegue che gli aiuti fiscali - in qualunque forma concessi - possono costituire aiuti incompatibili con il diritto comunitario, qualora ricorrano le due condizioni previste dall'art. 87 del Trattato (provenienza dallo Stato o da risorse statali, e selettività). Appare, quindi, evidente che le agevolazioni fiscali rivolte a tutti i contribuenti, in

calcistiche italiane, favorendole nei confronti delle società calcistiche appartenenti ad altri Stati membri ed distortendo la concorrenza.

⁷¹ Per un'attenta analisi di tale strumento e della sua idoneità ad essere utilizzato come aiuto di Stato cfr.: V. GIUSTINIANI *Presentazione in Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, 2003, pg. 2244.

⁷² In tal senso: Corte di Giustizia, causa 73/79, del 21 maggio 1980, relativa ad un tributo italiano sullo zucchero, che gravava sia sullo zucchero prodotto in Italia che su quello proveniente dall'estero, e il cui gettito veniva destinato ad un ente pubblico che a sua volta finanziava l'industria saccarifera ed i produttori di barbabietole italiani.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

quanto a carattere generale e non selettivo, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 87 del Trattato CE, così come non vi rientrano i regimi tributari ordinari, proprio perché privi anch'essi del carattere di selettività.

La Commissione ha sempre avuto un atteggiamento critico nei confronti delle misure di agevolazione fiscale: di regola queste misure non vengono utilizzate per aiutare le imprese a recuperare la redditività, ma semmai ne prolungano l'agonia, perché non producono altro effetto se non quello di "mantenere in vita" un'impresa che da sola non sarebbe stata in grado e che sarebbe sicuramente fallita⁷³.

8.2.2. La cessione di beni pubblici ad un prezzo inferiore al valore di mercato.

Sono assai frequenti gli scambi tra gli Stati e le singole imprese, in relazione ai quali si instaura un rapporto sinallagmatico fra le due parti, caratterizzato dalla cessione di un determinato bene dallo Stato in cambio di una somma di denaro, corrisposta dall'impresa. Considerato che ciò che caratterizza gli aiuti di Stato, trattandosi di misure di "favore", è proprio la mancanza di un rapporto di sinallagmaticità, ne consegue che gli scambi tra Stato ed impresa configurano degli aiuti di Stato ogni volta che il rapporto di sinallagmaticità venga a mancare o sia alterato. Ciò sta a significare che costituisce aiuto di Stato, e si incorre, di conseguenza, nel divieto di cui all'articolo 87 del Trattato CE, qualsiasi cessione di beni pubblici ad imprese che venga effettuata ad un prezzo inferiore al valore di mercato. Le cessioni

⁷³ Sul punto cfr.: C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000, pg. 31 e ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

siffatte comportano una perdita di capitale per lo Stato ed un vantaggio per il beneficiario, vantaggio che pone quest'ultimo in una situazione di favore nei confronti delle imprese concorrenti e, per questo, determina una distorsione del mercato.

Ove uno Stato effettui la vendita di un bene pubblico, quindi, bisogna verificarne l'effettivo vantaggio per il venditore. A tale scopo occorre distinguere tra le varie vendite, a seconda che siano avvenute attraverso un invito incondizionato a presentare offerte annunciate con sufficiente pubblicità o meno. Nelle ipotesi in cui l'invito incondizionato a presentare offerte abbia avuto sufficiente pubblicità ed il bene pubblico sia stato aggiudicato al miglior offerente, o all'unico acquirente, si può ritenere che la vendita sia avvenuta a prezzo di mercato e, quindi, che la fattispecie non configuri un aiuto di Stato. In caso contrario, ove cioè la vendita non sia stata effettuata mediante una procedura aperta e la conseguente aggiudicazione non sia avvenuta in favore del miglior offerente, occorre verificare caso per caso quale sia effettivamente il valore di mercato del bene pubblico all'incanto e se la vendita sia stata effettuata ad un prezzo ad esso superiore: solo in tale caso potrà negarsi la presenza di elementi di aiuto. Se le due condizioni di cui sopra non risultino rispettate si tratterà, con ogni probabilità, di una forma indiretta di aiuto di Stato.

8.2.3. Le tariffe preferenziali.

Come già esaminato in precedenza i servizi pubblici possono essere gestiti da privati, che ricevono a tale scopo delle sovvenzioni dallo Stato, o direttamente dallo Stato stesso; può capitare che questo, operando, direttamente o mediante sue società controllate, come fornitore di beni o servizi applichi

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

delle tariffe agevolate a favore di imprese o di gruppi di imprese contraenti.

L'effetto immediato di una "politica" siffatta è quello di mettere in una condizione privilegiata rispetto agli altri le imprese che ricevono il servizio alla tariffa agevolata, perché questa tariffa "speciale" si traduce per loro in una riduzione dei costi di produzione e, quindi, in un risparmio che può produrre alterazioni negli scambi tra gli Stati membri. Ove, quindi, queste speciali tariffe non siano giustificate da considerazioni di politica economica o da ragioni ulteriori esse costituiscono aiuto di Stato ed, in quanto tali, ricadono nel divieto di cui all'articolo 87 del Trattato CE.

8.2.4. L'assegnazione di appalti e contratti di fornitura di beni o servizi.

Le misure di favore poste in essere da un Stato possono influenzare i contratti di appalto cui partecipano le imprese in vario modo: direttamente, incidendo sull'appalto o sulle condizioni dell'appalto stesso, ed indirettamente, mettendo le imprese "avvantaggiate" in una posizione più favorevole e rendendo loro possibile l'aggiudicazione dell'appalto stesso.

Del primo tipo sono quelle misure che creano una riserva a favore di determinati contraenti nell'aggiudicazione stessa dell'appalto, e quelle misure che determinino delle condizioni di aggiudicazione dell'appalto così favorevoli che finiscano per tradursi esse stesse in dei sussidi. Appartengono, invece, al secondo tipo quelle misure che agiscono direttamente sulle imprese, ed indirettamente sull'appalto. Tali misure rendono le imprese così forti e così competitive da attribuire loro un potere economico tale che sono in grado di praticare condizioni molto favorevoli, che gli

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

altri concorrenti non sono in grado di offrire: in tal caso la misura, operando a favore dell'impresa, rende possibile l'aggiudicazione dell'appalto in capo all'impresa beneficiaria dell'aiuto.

Il controllo di tali misure è differente a seconda che esse incidano direttamente o indirettamente sull'appalto. Nel primo caso l'incompatibilità dell'aiuto è evidente e facilmente provabile, nel secondo caso, invece, occorre valutare l'esistenza di un nesso di causalità fra erogazione della misura a favore dell'impresa ed aggiudicazione dell'appalto, ovvero occorre dimostrare che la misura posta in essere dallo Stato a favore dell'impresa aggiudicataria abbia determinato una forza economica in capo all'impresa stessa tale da permetterle di aggiudicarsi l'appalto, e che la suddetta aggiudicazione non sarebbe avvenuta, o sarebbe avvenuta a condizioni molto differenti, ove l'impresa non fosse stata sostenuta dalla misura erogata dallo Stato.

9. I vari tipi di aiuto di Stato.

Come è noto gli Stati sono soliti concedere sovvenzioni alle proprie imprese: tale pratica esiste sin dai tempi antichi e non ha fatto che rafforzarsi nel corso dei secoli. Di fronte a questa prassi e in risposta ad essa la Comunità europea ha istituito il divieto di erogare aiuti di Stato, che possano produrre effetti distorsivi della concorrenza (articolo 87 Trattato CE).

Gli aiuti di Stato sono, quindi, regolamentati dall'articolo 87 del Trattato CE, che ne sancisce il divieto, ove essi abbiano carattere selettivo e siano idonei a falsare la concorrenza, e dall'articolo 88 del Trattato CE, che sancisce le regole procedurali di controllo degli aiuti di Stato.

Al fine di disciplinare in qualche modo il contrasto tra le invalse prassi nazionali ed il divieto

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

comunitario e rendere possibile un controllo degli aiuti, che però non si risolvesse in un divieto indiscriminato di tutte le misure di favore sancite dagli Stati membri ma fosse frutto di una certa logica e dell'applicazione di certi principi ai singoli casi, specificamente esaminati nelle loro peculiarità, è stato adottato un "nuovo quadro procedurale" che garantisca (o almeno cerchi di garantire) trasparenza e certezza giuridica e contemporaneamente razionalizzi le procedure e semplifichi l'esame degli aiuti stessi, evitando inutili oneri procedurali. In questa ottica di regolamentazione e ricerca di sempre maggior certezze, così come la disciplina prevista dall'articolo 87 è stata ampliata e chiarita nella sua portata dalla giurisprudenza, così la procedura di controllo sancita dall'articolo 88 ha avuto un primo sviluppo per via giurisprudenziale⁷⁴, e successivamente i principi così elaborati sono stati codificati nel regolamento 659/99 del Consiglio, che contiene le modalità di applicazione della procedura di controllo di cui all'articolo 88 del Trattato CE⁷⁵.

Il suddetto regolamento, partendo dal presupposto che si dovesse agire in modo differente nei confronti delle misure che esistevano già prima del Trattato CE (e del criterio in esso contenuto) e di quelle istituite *ex novo*, prevede quattro tipi differenti di procedure di controllo, divise a seconda del tipo di

⁷⁴ Per un'analisi di come funzionava il sistema del controllo della compatibilità delle misure prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 659/1999 cfr.: A. PERASSO, *Procedure e controlli in tema di aiuti di Stato*, in *Dir. comm. int.*, 1999, pg. 671 e ss.

⁷⁵ Per un'analisi di tale normativa cfr.: G. BELOTTI, *Il nuovo regolamento comunitario di procedura*, in *Dir. com. sc. int.*, 1999, pg. 535 e ss.; F. BESTAGNO, *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Dir. comm. int.*, 1999, pg. 339 e ss.; E. PAGLIARETTA, *Il regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio sulle modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato CE*, in *Dir. Unione eur.*, 1999, pg. 392 e ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

aiuto. Occorre, quindi, effettuare una distinzione tra i vari tipi di aiuto possibili, differenziando *in primis* tra aiuti esistenti ed aiuti nuovi⁷⁶ e, tra questi ultimi, tra aiuti legali, aiuti illegali ed aiuti attuati in modo abusivo.

9.1. Gli aiuti esistenti.

La nozione di “aiuto esistente” è stata ideata al fine di evitare che tutte le misure statali che venivano erogate da prima del Trattato CE divenissero automaticamente aiuti di Stato illegali (perché non notificati, mentre in seguito al divieto di cui all’articolo 87 del Trattato CE vige l’obbligo di notificare previamente le proposte di aiuti alla Commissione) dalla data dell’entrata in vigore del Trattato e fossero così soggetti alle procedure di recupero in quanto ritenuti degli aiuti illegali. A tale scopo era necessario effettuare una distinzione tra aiuti nuovi ed aiuti esistenti; la suddetta distinzione esiste tuttora ed, anzi, con l’allargamento dell’Unione europea ha ricevuto un ulteriore incremento, posto che per i nuovi Stati che sono entrati/stanno entrando a fare parte dell’Unione la linea di confine tra aiuti esistenti ed aiuti nuovi non è dettata dal Trattato ma dalla data di

⁷⁶ La distinzione tra aiuti esistenti ed aiuti nuovi determina delle differenziazioni nell’operare della Commissione, posto che nel primo caso essa esercita un controllo permanente, al fine di accertare il mantenimento delle condizioni che rendono compatibile tale misura con il mercato concorrenziale, mentre nel secondo caso esercita un controllo preventivo; in entrambi i casi, però, la Commissione (o qualsiasi Stato membro interessato) può adire direttamente la Corte di Giustizia, ove lo Stato che eroga la misura di aiuto non si sia conformato al volere della Commissione. Sul punto cfr.: L. RAIMONDI, *Osservazioni in merito ai rapporti tra procedimento di controllo degli aiuti di Stato e procedura di infrazione*, in *Il diritto dell’Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, pg. 349 e ss.

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

ingresso nell'Unione. La distinzione tra aiuti nuovi ed aiuti esistenti rileva soprattutto al livello procedimentale, in quanto agli uni ed agli altri deve applicarsi una procedura differente.

Il Trattato CE non fornisce una nozione di "aiuti esistenti" ma si limita a menzionarli nell'articolo 88, che prevede espressamente che *"la Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuto esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato comune"*.

La nozione di "aiuto esistente" è contenuta nel regolamento 659/99, che definisce tali *"...tutti i regimi di aiuti e gli aiuti individuali ai quali è stata data esecuzione prima dell'entrata in vigore del trattato e che sono ancora applicabili dopo tale entrata in vigore; II) gli aiuti autorizzati, ossia i regimi di aiuti e gli aiuti individuali che sono stati autorizzati dalla Commissione o dal Consiglio; III) gli aiuti che si suppongono autorizzati a norma dell'articolo 4, paragrafo 6, del presente regolamento o anteriormente al presente regolamento, ma secondo la procedura in esso prevista; IV) gli aiuti considerati aiuti esistenti ai sensi dell'articolo 15; V) gli aiuti considerati aiuti esistenti in quanto può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato comune e senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro. Qualora alcune misure diventino aiuti in seguito alla liberalizzazione di un'attività da parte del diritto comunitario, dette misure non sono considerate aiuti esistenti dopo la data fissata per la liberalizzazione"*.

Innanzitutto rientrano nel gruppo degli "aiuti esistenti" tutte quelle misure che sono state poste in

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

essere prima dell'entrata in vigore del Trattato⁷⁷ e che non siano state sostanzialmente modificate. Un aiuto esistente che risulti essere stato modificato radicalmente, infatti, finisce per assumere la veste di nuovo aiuto. Su tale punto la giurisprudenza ha cercato di fare chiarezza, ovvero di identificare quali modifiche possano dirsi tali da rivoluzionare la sostanza di un aiuto esistente, tramutandolo in aiuto nuovo, e quali, invece, non ne alterino la natura. L'avvocato generale Trabucchi ha osservato, al riguardo, che affinché un aiuto possa essere considerato nuovo occorre che il sistema sia stato alterato in maniera sostanziale, ovvero che siano stati modificati gli elementi costitutivi del regime di aiuti preesistente, *“come sarebbe ad esempio il caso qualora si fossero modificati i fini perseguiti, la base imponibile, ovvero la cerchia dei soggetti passivi o comunque la fonte di finanziamento”*⁷⁸. Ne consegue che gli adattamenti che non riguardano la sostanza dell'aiuto non mutano la qualificazione della misura. In pratica sono ammesse, in quanto non determinano alterazioni sostanziali degli aiuti, tutte quelle modifiche che non vadano ad alterare elementi fondamentali di essi, ovvero che non concernano la natura del vantaggio, le finalità per le quali è attribuito, la cerchia dei soggetti passivi che si possono giovare di esso, la fonte dalla quale viene finanziato o la natura delle attività cui si applica.

Le suddette specificazioni tra modificazioni rilevanti e non sono state effettuate per soddisfare un'esigenza di certezza del diritto: non ogni modifica

⁷⁷ La data cui occorre fare riferimento per identificare quali aiuti debbano considerarsi “esistenti”, corrisponde a quella di entrata in vigore del Trattato CE per i soli sei Stati fondatori, per tutti gli altri ci si riferisce alla data della loro adesione al Trattato.

⁷⁸ Dalle conclusioni relative alla sentenza della Corte del 22 gennaio 1975, causa 51/74, *Hulst, Racc.*, 1975, pg. 79.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

della misura di aiuto può rivoluzionarne la natura, tramutandolo in aiuto nuovo e così sottoponendolo alle procedure tipiche di questi; ne consegue che le ragioni della qualificazione di una determinata misura devono essere obiettivamente riscontrabili e non possono essere lasciate ad una valutazione caso per caso affidata alla piena discrezionalità della Commissione. E' necessario, quindi, che sussistano dei criteri certi che la Commissione dovrà applicare per valutare se la modifica dell'aiuto possa definirsi sostanziale o meno. Tali criteri devono essere pubblici, noti ai più, in quanto i singoli Stati membri, ove decidano di modificare dei regimi di aiuti esistenti, devono potersi rendere conto se e quali modifiche sia loro concesso effettuare senza per questo modificarne la sostanza, alterandone la natura.

Sempre al fine di assicurare la certezza del diritto il Tribunale di primo grado ha individuato un ulteriore criterio per determinare l'emergere di un aiuto nuovo a seguito della modifica di un aiuto esistente: il criterio della separabilità, in base al quale non è quindi "ogni aiuto esistente modificato" a dover essere considerato aiuto nuovo, ma è solamente la modifica in quanto tale che può essere qualificata nuovo aiuto. E', dunque, solo nell'ipotesi in cui la modifica incida sulla sostanza stessa del regime iniziale, che tale regime viene trasformato nel suo insieme in un regime d'aiuti nuovo. Al contrario, qualora l'elemento nuovo sia chiaramente separabile dal regime iniziale, sarà solo tale nuovo elemento che assumerà la qualifica di aiuto nuovo mentre lo schema iniziale rimarrà esistente⁷⁹.

⁷⁹ Per una accurata analisi di tale punto cfr.: L. BELLODI e D. GRESpano *La procedura in materia di aiuti* in *Il nuovo diritto europeo della concorrenza* di L. BELLODI e G.L. TOSATO, pg. 344-346.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Ne consegue che si potrà definire aiuto nuovo la modifica separabile di un regime di aiuti esistente, mentre il regime originario continuerà ad essere considerato un aiuto esistente.

Le uniche misure che senza alcun dubbio possono ritenersi “aiuti esistenti” sono quelle che rispondano alla duplice condizione: essere state attuate prima dell’entrata in vigore del Trattato CE (o comunque prima dell’adesione dello Stato erogatore al Trattato CE) e non avere subito mutamenti nella sostanza.

Un secondo gruppo di “aiuti esistenti” è costituito da quelle misure che sono state autorizzate dalla Commissione o dal Consiglio in quanto considerate compatibili. Ne consegue che dopo che un aiuto nuovo, seguendo la procedura stabilita, sia stato autorizzato dalla Commissione, ogni applicazione specifica di esso che rispetti i termini e le condizioni poste dalla Commissione dovrà considerarsi aiuto esistente. Anche tali misure saranno soggette, pertanto, al particolare regime degli aiuti esistenti: saranno soggette al costante controllo della Commissione, ma saranno esonerate dalla previa notifica.

La terza categoria di aiuti esistenti è costituita da quelli che siano stati approvati a causa della inazione della Commissione, in base alla cosiddetta procedura Lorenz.

La procedura Lorenz è fondata sull’esigenza di certezza del diritto esistente in capo agli Stati membri e sul dovere, conseguente, della Commissione di pronunciarsi in tempi rapidi circa l’ammissibilità o meno di una determinata misura.

La procedura funziona così: se la Commissione due mesi dopo aver ricevuto la notifica non ha adottato alcuna decisione lo Stato membro può comunicare alla Commissione (anche via fax e in

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

qualsiasi orario) che intende attuare tale aiuto e se la Commissione non reagisce – mediante una decisione notificata allo Stato membro - nei 15 giorni lavorativi successivi l'aiuto si considera esistente. A questo punto alla Commissione non resta che dare notizia, mediante la pubblicazione di un avviso sulla Gazzetta Ufficiale, dell'avvenuta "approvazione" dell'aiuto, in modo tale da rendere certa anche la data a partire dalla quale si può ritenere che tale aiuto sia divenuto esistente⁸⁰.

Tra gli aiuti esistenti si possono ricomprendere anche quelle misure per le quali sia decorso il termine decennale di recupero. L'articolo 15 del regolamento 659/99, infatti, sancisce il termine di 10 anni per il recupero degli aiuti illegalmente concessi; in realtà tale norma non tramuta queste misure in aiuti esistenti ma si tratta di misure che si è soliti assimilare agli aiuti esistenti perché per essi è escluso l'obbligo di recupero.

L'ultimo gruppo di aiuti esistenti, che è poi la categoria più complessa, è costituito da quelle misure che non costituivano aiuti al tempo della loro istituzione ma lo sono divenuti a causa dell'evoluzione del mercato comune.

Rientrano in questa categoria tutte le misure che venivano erogate dagli Stati membri già prima che ciò potesse assumere un rilievo in ambito comunitario, ovvero quelle misure per le quali può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, o, comunque, non potevano avere rilievo a livello comunitario, né alcuna incidenza in relazione alla concorrenza nella Comunità

⁸⁰ Tale data rileva ai fini del recupero eventuale del suddetto aiuto: come si vedrà quando verranno esaminate le procedure di approvazione delle misure e di eventuale recupero degli aiuti illegittimi emergeranno le differenze fondamentali che intercorrono a tale fine fra aiuti nuovi ed aiuti esistenti.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

ma che, a causa dell'evoluzione del mercato comune e pur senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro, lo sono diventati.

Tale evenienza si verifica in tutti quei casi in cui gli aiuti di Stato venivano erogati a favore di imprese che operavano in settori economici in cui non esisteva la concorrenza a livello comunitario, magari perché in quel settore non potevano esservi scambi tra gli Stati comunitari, o perché si trattava di settori soggetti al regime di monopolio o per i quali era vietato l'ingresso agli operatori stranieri. Chiaramente in ipotesi siffatte quelle misure che prima non costituivano aiuti possono divenire tali solo per effetto dell'evoluzione del mercato comune, e gli Stati, senza avere modificato nulla, finirebbero per incorrere nel divieto di aiuti di Stato a causa di alcune misure che fino a quel momento erano state pienamente legittime. In tale caso gli aiuti siffatti verranno ritenuti "aiuti esistenti".

Diversamente accade, invece, ove l'evoluzione del mercato comune dipenda dal diritto comunitario o anche ove, per effetto del diritto comunitario, sia stato liberalizzato un settore: in tali ultime ipotesi gli aiuti ad esso relativi verranno considerati come "aiuti nuovi", a partire dalla data della liberalizzazione di quella attività.

Se un determinato settore non era aperto alla concorrenza (ad esempio perché riservato agli operatori di un determinato Stato membro) solo in un certo Stato membro ed era invece aperto al libero mercato in tutti gli altri Stati, nel momento in cui venga liberalizzato anche nello Stato in cui non lo era si deve distinguere tra le imprese a seconda del loro "modus operandi": per le imprese nazionali, che operavano solo all'interno dello Stato membro, in cui quel settore era riservato ai soli operatori interni, l'aiuto dovrà essere qualificato come esistente, invece

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

per quelle che già operavano in tutti gli Stati membri l'aiuto corrisposto dallo Stato membro sarà qualificato come "aiuto nuovo", a partire dal giorno dell'apertura del mercato di quel Paese alla concorrenza.

In pratica la stessa misura può essere qualificata come aiuto esistente, aiuto nuovo o addirittura non aiuto a seconda della situazione della singola impresa cui si applica.

9.2. Gli aiuti nuovi.

La nozione di "aiuti nuovi" è una nozione residuale, che è contenuta nell'art. 1, lett. c) del regolamento 659/99 e che comprende "tutti gli aiuti, ossia regimi di aiuti e aiuti individuali, che non siano aiuti esistenti, comprese le modifiche degli aiuti esistenti".

Come già visto rientrano in tale nozione anche gli aiuti esistenti che abbiano subito una modifica sostanziale, e la stessa modifica sostanziale dell'aiuto, ove sia separabile dall'aiuto inizialmente esistente (ovvero ove si possa applicare il criterio della separabilità, di formazione giurisprudenziale), vi rientra, inoltre, anche la normativa transitoria con la quale si cerchino di mantenere in vita gli effetti di un regime di aiuti già notificato e che non è stato autorizzato.

9.2.1. Gli aiuti illegali.

L'art. 88, terzo comma, del Trattato CE sancisce l'obbligo di *standstill*, che consiste nel divieto di dare esecuzione alle misure di aiuto che non siano state ancora autorizzate dalla Commissione. Da tale obbligo

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

discende la nozione di aiuto illegale⁸¹, in quanto sono ritenuti tali tutte le misure che vengano erogate prima della notifica, pur non essendo state ancora autorizzate. Sono “aiuti illegali” anche tutte le misure che siano state già notificate ma che vengano attuate prima che si concluda il procedimento di esame di esse e, pertanto, prima che siano state autorizzate.

Gli aiuti illegali non sono necessariamente aiuti incompatibili con il mercato, ma sono semplicemente misure che sono state attuate prima che la Commissione abbia potuto esaminarle nel merito e valutarne la ammissibilità: si può avere, quindi, anche un aiuto illegittimamente concesso e per questo illegale ma pienamente compatibile con il mercato⁸².

⁸¹ Circa la nozione di “aiuti illegali” si veda quanto sancito dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Boussac* e *Tubemeuse* (Corte di giustizia, 14 febbraio 1990, C-301/87, in *Racc.*, 1990, I, 307 e ss. e 21 marzo 1990, C-142/87, in *Racc.*, 1990, I, 959 e ss.), mediante le quali la Corte ha assunto una posizione intermedia tra la Commissione che riteneva che gli aiuti illegali avrebbero dovuto considerarsi automaticamente illegittimi e gli Stati che, invece, ritenevano che la Commissione avrebbe potuto adire il giudice solo per verificare un eventuale inadempimento agli obblighi posti dal Trattato, attribuendo alla Commissione il potere sia di ingiungere agli Stati di comunicare le informazioni ritenute necessarie per valutare la compatibilità dell’aiuto, sia di sospendere, con effetto immediato, l’esecuzione dell’aiuto in questione. Per un confronto tra i poteri della Commissione in sede di valutazione delle misure di aiuto e quelli in materia di antitrust cfr.: G. CERUTTI, *Potestà discrezionali della Commissione e provvedimenti cautelari d’urgenza in tema di diritto comunitario della concorrenza*, in *Riv. dir. eur.*, 1985, 159 e ss.

⁸² Se la violazione dell’obbligo di *standstill* non determina necessariamente l’incompatibilità delle misure attivate ne consegue che la Commissione ha nei confronti di tali misure un potere di controllo, in parte analogo al potere che ha per il controllo preventivo degli aiuti nuovi, posto che in entrambi i casi il giudizio di merito della Commissione viene espresso al termine di un procedimento diviso in due fasi, quella dell’esame preliminare e quella dell’indagine formale. In realtà i due tipi di

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Sono considerate aiuti illegali, infine, anche tutte le misure che siano state concesse rispettando l'obbligo di notifica e dopo essere state autorizzate dalla Commissione, ma violando i termini dell'autorizzazione.

9.2.2. Gli aiuti attuati in modo abusivo.

Gli aiuti che siano stati autorizzati dalla Commissione e che vengono utilizzati dal beneficiario in modo differente da quello previsto dalla decisione che li aveva autorizzati sono aiuti attuati in modo abusivo. Ricadono in tale gruppo, ad esempio, i casi in cui il beneficiario utilizzi la misura di aiuto per finalità differenti da quelle per le quali tali aiuti sono stati autorizzati o violi le condizioni eventualmente previste dalla decisione di autorizzazione della misura stessa, ove si tratti di una decisione condizionata.

10. I poteri della Commissione nei confronti delle misure di aiuto erogate: i poteri di

controllo – quello nei confronti degli aiuti nuovi e quello nei confronti degli aiuti illegali – sono differenti, posto che la stessa fase dell'iniziativa è diversa: nel caso dei nuovi aiuti essa spetta agli Stati proponenti, mentre negli aiuti illegali l'iniziativa spetta alla Commissione, anche su impulso dei soggetti esterni interessati a fare rilevare l'illegalità, in quanto è tenuta ad esaminare senza indugio le informazioni relative a presunti aiuti illegali "da qualunque fonte provengano". Differenti sono anche i poteri istruttori ed i termini cui è soggetta la Commissione, sia perchè la Commissione dispone di penetranti poteri ingiuntivi nella fase istruttoria, quale il potere di adottare un provvedimento di ingiunzione allo Stato interessato di fornire informazioni, quello di ingiunzione di sospensione e di ingiunzione di recupero a titolo provvisorio, sia perchè non è vincolato al rispetto dei termini previsti, nel caso di aiuti nuovi, per la conclusione dell'esame preliminare e per la conclusione del procedimento di indagine formale.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

indagine, i poteri cautelari, i poteri ordinatori ed i poteri sanzionatori.

Il potere di controllo della Commissione varia a seconda che si tratti di misure di aiuto nuove o esistenti: per le prime la determinazione della Commissione vale come una sorta di condizione sospensiva, posto che fino a che non vi sia stata una determinazione favorevole alla misura (di compatibilità della stessa con il mercato concorrenziale) l'aiuto non potrà essere erogato, mentre nei confronti delle misure esistenti (e di quelle attuate in modo abusivo⁸³), invece, la Commissione ha un potere di controllo successivo, attraverso il quale può solo assicurare il ripristino della legalità violata⁸⁴.

Tra i due tipi di controllo - precedente per gli aiuti nuovi, posteriore per gli aiuti esistenti o per quelli attuati in modo abusivo - sussistono varie

⁸³ In realtà nei confronti delle misure attuate in modo abusivo la Commissione non ha proprio tutti i poteri che ha nei confronti delle misure esistenti, proprio perché gli aiuti attuati in modo abusivo sono comunque aiuti notificati ed autorizzati e, pertanto, i poteri della Commissione vengono limitati al fine di tutelare la certezza nel diritto (la Commissione non potrà, ad esempio, ordinare il recupero provvisorio di tali aiuti).

⁸⁴ La sentenza 5 ottobre 2006 della Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sez. I, causa C-232/05, Commissione c. Francia precisa la portata dell'obbligo di ripristinare lo *status quo ante* mediante il recupero delle misure illegittimamente erogate, sottolineando che il tredicesimo "considerando" del Regolamento Ce n. 659/1999 precisa proprio che "*in caso di aiuti illegali non compatibili con il mercato comune, occorrerebbe ripristinare la concorrenza effettiva e che a tal fine è necessario che l'aiuto venga recuperato senza indugio*" e che, di conseguenza, "*l'applicazione delle procedure nazionali non dovrebbe quindi impedire, facendo ostacolo ad un'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, il ripristino della concorrenza effettiva e che, per ottenere detto risultato, gli Stati membri dovrebbero adottare tutte le misure necessarie per garantire l'efficacia della citata decisione*".

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

differenze, relative al momento dell'iniziativa, ai termini entro i quali deve concludersi il procedimento di controllo ed ai poteri in capo alla Commissione.

Le prime differenze concernono il momento dell'iniziativa: mentre per gli aiuti nuovi esso spetta agli Stati membri, nel caso degli aiuti esistenti esso spetta alla stessa Commissione. Nel caso di aiuti nuovi gli Stati sono tenuti a notificare il progetto di aiuto ed a sospendere l'esecuzione dello stesso (obbligo di *standstill*) fino a quando la Commissione non si sia pronunciata in senso favorevole, dichiarando o che tale progetto non costituisce un aiuto di Stato o che, comunque, si tratta di una misura compatibile con il Mercato unico. Nel caso di aiuti esistenti la Commissione, autonomamente o su impulso di soggetti esterni interessati a fare rilevare l'illegalità, verificano se esistano delle misure di aiuto che potrebbero essere illegali, in quanto distorsive della concorrenza e, pertanto, violative dell'art. 87 e ss. del Trattato.

Una ulteriore differenziazione tra tipi di aiuti si ha relativamente ai termini entro i quali deve essere concluso il procedimento di controllo: tali termini sono molto stretti (due mesi per la conclusione dell'esame preliminare e diciotto mesi per la conclusione del procedimento di indagine formale) ed hanno carattere perentorio per gli aiuti nuovi, mentre per quanto concerne il controllo degli aiuti esistenti non sussistono proprio. Ciò avviene perché nei confronti dei nuovi aiuti la determinazione della Commissione assume carattere sospensivo, mentre l'attività di verifica degli aiuti esistenti e della loro compatibilità con il Mercato concorrenziale è un'attività di controllo successivo. Dato, però, che in quest'ultimo caso la Commissione svolge un controllo successivo su misure già esistenti, ovvero concerne degli aiuti che sono già stati erogati o che vengono erogati contestualmente al

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

controllo della Commissione, l'attività della Commissione ha un carattere più penetrante ed è caratterizzata dall'esistenza di una serie di poteri differenti, attraverso i quali la Commissione stessa può agire nei confronti delle misure esistenti. I principali poteri sono: nella fase istruttoria l'ingiunzione di fornire informazioni, l'ordine di sospensione e il recupero a titolo provvisorio⁸⁵ delle stesse misure, e nella fase decisoria il potere di ordinare il recupero dell'aiuto che è stato giudicato incompatibile e che, quindi, era stato illegittimamente versato.

10.1 I poteri della Commissione nella fase istruttoria.

Considerato che il rapporto tra Stati membri e Commissione è, di regola, un rapporto di reciproca collaborazione e scambio di informazioni, normalmente la Commissione, nella sua attività di controllo, non ha la necessità di utilizzare i poteri di cui è dotata. Talora può accadere, però, che uno Stato non si conformi alla richiesta di informazioni presentata dalla Commissione nel corso del procedimento di controllo, e rimanga inerte anche dopo avere ricevuto una richiesta di sollecito di tali informazioni. In tale caso la Commissione potrà ricorrere allo strumento della ingiunzione di fornire informazioni prevista dall'art. 10 del Regolamento. Attraverso tale strumento vengono specificate quali

⁸⁵ L'ingiunzione di recupero a titolo provvisorio è, in realtà, uno strumento che può essere utilizzato solo nei confronti degli aiuti esistenti e non nel caso di aiuti notificati attuati in modo abusivo, in quanto si tratta di aiuti che sono stati comunque autorizzati e la cui illegittimità dipende esclusivamente dal fatto che sono stati attuati con delle modalità differenti da quelle in base alle quali erano stati autorizzati.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

siano le informazioni richieste allo Stato e da questo mai fornite e viene fissato un termine entro il quale tali informazioni dovranno essere comunicate alla Commissione; viene, inoltre, precisato che ove il termine dovesse scadere senza che lo Stato abbia ottemperato all'ingiunzione la Commissione potrà decidere in base alle sole informazioni di cui dispone, anche ove tali informazioni risultino essere insufficienti per una analisi completa e corretta della misura stessa.

L'art. 11 del Regolamento n. 659/1999 attribuisce, inoltre, alla Commissione il potere di ordinare la sospensione ed il recupero provvisorio delle somme illegittimamente erogate⁸⁶. Questi provvedimenti che servono al fine di evitare che le imprese continuino a beneficiare di un aiuto, che probabilmente è illegittimo, nel tempo occorrente alla Commissione per valutare la compatibilità o meno della misura⁸⁷ e mediante i quali si cerca di

⁸⁶ Il Regolamento Ce n. 659/1999 ha fissato le condizioni per potere ordinare il recupero a titolo provvisorio degli aiuti concessi illegittimamente, che sono sostanzialmente tre: *in primis* non deve sussistere alcun dubbio circa il carattere di aiuto delle misure statali ritenute illegali, in secondo luogo il provvedimento deve essere rivolto ad affrontare una situazione di emergenza, ed infine tale determinazione deve essere giustificata dalla necessità di prevenire un grave rischio di danno consistente ed irreparabile ad una impresa concorrente.

⁸⁷ I poteri cautelari in capo alla Commissione nel corso del procedimento di controllo degli aiuti esistenti sono paragonabili ai poteri cautelari del giudice chiamato a pronunciarsi sulla legittimità o meno di un provvedimento: in entrambi i casi la finalità principale degli strumenti cautelari nel processo è quella di "conservare" lo *status quo ante*, ed in un certo senso evitare che il tempo necessario per addivenire ad una decisione determini esso stesso degli ulteriori effetti pregiudizievoli (il Chiovenda - G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, pg. 148 - aveva sintetizzato brillantemente la funzione delle misure cautelari chiarendo come esse debbano "far

Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e nel settore sociale.

sì che la sentenza attui la legge come se ciò avvenisse nel momento stesso della domanda giudiziale”); le misure cautelari nel processo così come i poteri cautelari attribuiti alla Commissione hanno lo scopo di garantire l’efficacia e l’efficienza della determinazione finale (sul punto cfr.: E. ALLORIO, *Per una nozione del processo cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, I, 18 ss., il quale, sottolineando come la durata fosse l’imperfezione più grave del processo, aveva ritenuto lo strumento cautelare quale l’unica arma efficace per porvi rimedio). D’altronde il problema è sempre determinato dalla volontà di assicurare una determinazione corretta e dal suo necessario corollario, ovvero dal fatto che una determinazione corretta implica l’attenta valutazioni di più variabili, che necessita tempo, attraverso l’utilizzo degli strumenti cautelari tale problema si supera, almeno in parte, perché con gli strumenti cautelari si assicura la rapidità dell’intervento, rimandando la sua correttezza alla determinazione finale (del processo o del procedimento di controllo) (sul punto cfr.: P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, il quale osservava che “tra il far presto ma male, e il far bene ma tardi, i provvedimenti cautelari mirano innanzitutto a far presto, lasciando che il problema del bene e del male, cioè della giustizia intrinseca del provvedimento, sia risolto successivamente colla necessaria ponderatezza nelle riposate forme del processo ordinario”). Sul rapporto tra provvedimento cautelare e determinazione finale e sui problemi determinati dalla necessaria strumentalità del primo nei confronti della seconda cfr.: A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, 2502, il quale rileva come l’ammissibilità di misure cautelari diverse dalla mera sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato non comporta che queste possano essere concesse senza limiti; A. TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 357, e ID., *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 174 ss., il quale evidenzia il carattere strumentale della tutela cautelare; F. CINTIOLI, *L’esecuzione cautelare tra effettività della tutela e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 80-86; C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo di legittimità e tutele cautelari*, Padova, 2002; ID., *La tutela cautelare nei ricorsi avverso il diniego di provvedimento e l’inerzia della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 100; G. PALEOLOGO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 1991, I, 199, che

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

ripristinare una situazione di concorrenza. L'attribuzione di siffatti poteri cautelari in capo alla Commissione, però, pone notevoli problemi applicativi sia perché non è stato ben chiarito quali siano i limiti nel loro utilizzo, sia perché la normativa non assicura una effettiva partecipazione delle parti interessate all'istruttoria del procedimento di controllo. Le sole

afferma proprio che se "il processo è a tutela del diritto, la cautela è a tutela del processo"; ID., *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971; E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo ed interessi tutelati*, Milano, 1981; ID., *Il giudizio cautelare amministrativo (codice delle fonti giurisprudenziali)*, Rimini, 1992, 243 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Nov. Dig. It.*, XVII, Torino, 1970, 934 e *Aggiornamento*, in *Nov. Dig. It.*, 1987; F.G. SCOCA, *Processo cautelare amministrativo e costituzione*, Nota a Corte Cost., 1 febbraio 1982, n. 8, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 311; M. SICA, *Effettività della tutela e provvedimenti di urgenza nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1991, 6; F. LUBRANO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1997; E.M. BARBIERI, *Sulla strumentalità del processo cautelare amministrativo*, in *Foro amm.*, 3173; DI MODUGNO, *Sulla strumentalità dell'azione cautelare nel processo amministrativo*, comunicazione a *Esperienze cautelari nel processo amministrativo*, Tavola Rotonda tenuta a Teramo il 20 maggio 1988; F. FRACCHIA, *Osservazioni in tema di misure cautelari di carattere dispositivo nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 1998, III, c. 308, e sia concesso anche richiamare: B. LUBRANO, *Limiti e poteri dell'ordinanza cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, nota a Consiglio di Stato, Sezione IV, 18 novembre 2003 n. 5108, pg. 1187. Sulla strumentalità e provvisorietà della misura cautelare, con specifico riguardo al codice di procedura civile, cfr.: S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 780; E. A. DINI G. MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1997, 37, 48; F. TOMMASEO, voce *provvedimenti di urgenza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 860, che a sua volta si rifà a L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, 129; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1987, 293, e, specialmente, F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983, 113 e ss., ed ivi la nota 141 che richiama ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, *Procedimenti speciali (artt. 622-831)*, Napoli, 1964, 264

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

parti in causa risultano essere, infatti, la Commissione e gli Stati membri, mentre non è assicurata la partecipazione dei soggetti che realmente potrebbero subire gli effetti di esse: i reali beneficiari delle misure di aiuto messe in discussione.

10.2. Il potere/dovere di ripristinare la concorrenza: l'ordine di recupero.

Chiariti quali sono i poteri attribuiti alla Commissione in sede istruttoria non resta che porre l'attenzione sull'unico rimedio che la Commissione ha a disposizione per ripristinare la concorrenza violata una volta che abbia accertato l'illegittimità dell'erogazione e l'incompatibilità dell'aiuto con il Mercato: l'ordine di recupero⁸⁸.

La procedura relativa al recupero delle misure riconosciute incompatibili è molto particolare, in quanto è caratterizzata dal particolare rapporto che intercorre tra gli Stati membri e la Comunità europea, e che è contraddistinto da una particolare forma di collaborazione tra i due soggetti, in quanto sussiste con, però, una evidente supremazia della Comunità

⁸⁸ Esiste una giurisprudenza costante secondo la quale la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero deve considerarsi la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità, conseguenza che non può dipendere dalla forma in cui l'aiuto è stato concesso (Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze 10 giugno 1993, causa C 183/91, Commissione c. Grecia, in *Racc.*, pg. I-3131, punto 16; 27 giugno 2000, causa C 404/97, Commissione c. Portogallo, causa C-404/97, in *Racc.*, pg. I-4897, punto 38, e Commissione c. Italia, punto 15). Sul potere/dovere degli Stati di recuperare le misure di aiuto erogate dichiarate incompatibili sia consentito rimandare a: B. LUBRANO, *Il potere/dovere di recuperare gli aiuti di Stato erogati e successivamente dichiarati illegittimi dalla Commissione*, in *www.giustamm.it*, Giurisprudenza Amministrativa, 2, 2005.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

europea, e delle sue esigenze, sui singoli Stati⁸⁹.

La collaborazione tra Commissione e Stati è la conseguenza immediata e diretta della stessa struttura del procedimento di recupero: la decisione sul recupero viene presa dalla Commissione ed è regolata dal diritto comunitario⁹⁰, mentre il

⁸⁹ Sulla applicazione del diritto comunitario negli Stati membri cfr.: G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2001, 1, 5, il quale, attraverso una carrellata delle decisioni prese dalla Corte di Giustizia nel corso degli anni, ricostruisce il complesso rapporto tra ordinamento comunitario ed ordinamenti nazionali, evidenziando come, “*per quanto il diritto comunitario non stabilisce in qual modo i suoi precetti debbano essere applicati in sede procedimentale e processuale*” di fatto gli Stati non sono totalmente liberi, sia perché esistono dei limiti normativi alla libertà procedimentale degli Stati, sia perché devono comunque adottare strumenti idonei ad “*assicurare che i cittadini comunitari incisi nella loro posizione soggettiva da un provvedimento amministrativo abbiano a disposizione i rimedi giuridici per conseguire tutela per i diritti riconosciuti dal Trattato davanti alle competenti Autorità nazionali*”.

⁹⁰ La possibilità concessa alla Commissione di far seguire la decisione negativa da un ordine di recupero dell'aiuto percepito che ripristini le condizioni concorrenziali non è contemplata dal Trattato ma è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, la quale a partire dalla sentenza 12 luglio 1973, relativa alle sovvenzioni per le regioni minerarie ne ha affermato l'esistenza. Nonostante che il potere della Commissione di ordinare il recupero degli aiuti illegittimamente concessi abbia trovato il suo primo riconoscimento ad opera della Corte di Giustizia nei primi anni settanta, la Commissione non si è avvalsa immediatamente di tale suo potere, ma ha iniziato solo negli anni ottanta, inizialmente limitandosi a sottolineare il carattere precario degli aiuti accordati illegittimamente ed a chiarire che sarebbe intervenuta con tutti i mezzi per assicurare il rispetto della normativa comunitaria concernente il divieto di aiuti di Stato, poi iniziando ad introdurre l'ordine di recupero in tutte le sue determinazioni di incompatibilità degli aiuti. Attualmente il Regolamento n. 659/1999 ha ulteriormente chiarito la portata del potere della Commissione di ordinare il

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

procedimento di recupero vero e proprio delle misure erogate è retto dal diritto nazionale, in quanto spetta ai singoli Stati membri il compito di rendere effettivo il recupero degli aiuti illegittimamente erogati. Si tratta, però, di una collaborazione che non può definirsi paritetica: la Commissione, ove abbia riconosciuto una misura incompatibile, ha il potere di ordinare allo Stato membro competente di recuperare l'aiuto dal beneficiario, senza lasciare ad esso alcuna discrezionalità in materia. Lo Stato membro è tenuto ad adottare ogni misura che sia idonea ad assicurare

recupero degli aiuti incompatibili evidenziando come tale recupero sia la necessaria, ed imprescindibile, conseguenza della dichiarazione di incompatibilità dell'aiuto. La sentenza 5 ottobre 2006 della Corte di Giustizia delle Comunità europee, Pres. e Rel. P. Jann, nel procedimento C-232/05, Commissione c. Francia sottolinea che non solo esiste l'obbligo di effettuare il recupero ma "l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999 precisa che il recupero dell'aiuto dichiarato incompatibile deve essere effettuato «senza indugio». La sentenza evidenzia anche come dallo stesso art. 14, terzo comma, del regolamento n. 659/1999 "l'applicazione delle procedure nazionali è soggetta alla condizione che queste ultime consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, condizione che riflette i requisiti imposti dal principio di effettività sancito precedentemente dalla giurisprudenza". D'altronde la normativa e la giurisprudenza comunitaria hanno evidenziato l'importanza della celerità delle decisioni al fine di assicurare l'effettività della tutela, chiarendo come si può avere un giusto processo solo se si ha un giudice imparziale ed una decisione in tempi ragionevoli. I giudici della Corte di Giustizia hanno evidenziato da sempre come l'assenza di adeguate misure cautelari negli ordinamenti processuali degli Stati nazionali potrebbe mettere in pericolo l'effettività del diritto comunitario; siffatte censure hanno determinato rilevanti modifiche delle misure cautelari nazionali: la normativa italiana è stata modificata in tal senso sia con la legge 205/2000, sia col nuovo Codice degli appalti, la normativa francese è con la legge 597 del 30 giugno 2000. Riguardo quest'ultima cfr.: A. MASUCCI, *La riforma francese dei procedimenti di urgenza davanti al giudice amministrativo*, in *Giornale di dir. amministr.*, 2000, pg. 445 e ss.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

l'esecuzione della determinazione comunitaria⁹¹ e non può effettuare alcuna valutazione circa la liceità o meno dell'aiuto, né invocare alcuna norma o prassi o situazione relativa all'ordinamento nazionale al fine di giustificare una eventuale inosservanza dell'obbligo comunitario, cui deve semplicemente adempiere senza potere in alcun modo rifiutarsi. Lo Stato membro, anzi, ove incontri alcune difficoltà, di fatto o di diritto, nella sua attività di mera attuazione della determinazione comunitaria non potrà esimersi dal proprio compito, ma, anzi, dovrà cooperare con la Commissione per superare tali difficoltà, anche se ciò dovesse comportare la necessaria disapplicazione della normativa interna. La subordinazione dell'ordinamento nazionale a quello comunitario deriva dalla necessaria recessività della normativa interna rispetto a quella comunitaria e, in generale, dal doveroso rispetto del principio comunitario di effettività, la cui realizzazione deve essere sempre assicurata.

⁹¹ La sentenza 5 ottobre 2006 della Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sez. I, causa C-232/05, Commissione c. Francia pone l'attenzione proprio su questo dovere di adempimento della Commissione, evidenziando che *"le decisioni sono obbligatorie in tutti i loro elementi per i destinatari da esse designati"* ai sensi dell'art. 249, quarto comma, CE, e che sussiste una giurisprudenza costante in base alla quale *"lo Stato membro destinatario di una decisione che gli impone di recuperare gli aiuti illegittimi è tenuto, ai sensi dell'art. 249 CE, ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione di tale decisione"* (Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze 12 dicembre 2002, causa C 209/00, Commissione c. Germania, in *Racc.*, pg. I-11695, punto 31, e 26 giugno 2003, causa C 404/00, Commissione c. Spagna, in *Racc.*, pg. I-6695, punto 21) *"e deve giungere a un effettivo recupero delle somme dovute"* (Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze 12 maggio 2005, causa C 415/03, Commissione c. Grecia, in *Racc.*, pg. I-3875, punto 44, e Commissione c. Italia, 1 giugno 2006, causa C 207/05, punti 36 e 37).

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Lo Stato membro ha una duplice posizione⁹²: da un lato si pone come il destinatario

⁹² Sul punto cfr. le conclusioni del 14 settembre 2006 dell'Avvocato Generale L. A. Geelhoed su una controversia concernente un contrasto esistente tra un ordine di recupero e un giudicato civile nazionale affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo in cui viene precisato che *"gli organi giurisdizionali nazionali non hanno il potere di pronunciarsi sulla compatibilità dell'aiuto"* ed al contrario *"essi hanno un compito essenziale nell'ordinamento giuridico comunitario per garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie in materia di aiuti, ossia il rispetto del principio ... secondo cui non può essere concesso alcun aiuto senza previa approvazione esplicita della Commissione, e successivamente per applicare e garantire il rispetto delle decisioni adottate dalla Commissione nell'ambito dell'esercizio dei suoi poteri"*. Al riguardo l'Avvocato Generale richiama la giurisprudenza nella quale è stato sottolineato l'assenza del potere degli organi giurisdizionali nazionali di pronunciarsi sulla compatibilità dell'aiuto, ovvero: sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, nota anche come la sentenza FNCE in *Racc.*, pg. I-5505, punto 12; sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *Syndicat français de l'Express international* e a, nota anche come sentenza SFEL, in *Racc.*, pg. I-3547, punto 42; sentenza 17 giugno 1999, causa C-295/97, *Piaggio*, in *Racc.*, pg. I-3735, punto 30. Circa la doverosa rimessione alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, alla luce dell'art. 234 del Trattato, della questione pregiudiziale concernente la questione se, in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile, sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo degna di nota è la decisione del Consiglio di Stato, Sezione VI, 16 febbraio 2005, n. 516, con la quale è stata rimessa la questione pregiudiziale concernente, nel caso di specie, una impossibilità giuridica di attuare il procedimento di recupero in base al diritto nazionale, in ragione della sussistenza di una concreta decisione giudiziaria, passata in cosa giudicata ai sensi dell'art. 2909 cod. civ. che fa stato fra privato ed amministrazione ed obbliga l'amministrazione a conformarvisi.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

della decisione con la quale la Commissione ha dichiarato l'aiuto incompatibile e ne ha ordinato la restituzione, dall'altra come il soggetto che dovrà attivarsi per rendere effettiva tale decisione, recuperando dal soggetto beneficiario⁹³ la misura erogata. Lo Stato non ha alcuna discrezionalità nella valutazione della misura ma è comunque l'unico soggetto legittimato, ed insieme tenuto, ad eliminarne gli effetti lesivi della concorrenza, in quanto è titolare di un *“mero potere-dovere di dare esecuzione alla decisione comunitaria e di provvedervi secondo quanto stabilito dalla legge nazionale”*⁹⁴.

⁹³ La stessa individuazione del beneficiario dell'aiuto non è semplice, posto che non sempre il soggetto che a suo tempo ha ricevuto l'aiuto corrisponde con colui che sarà chiamato a restituirlo, in quanto vi possono essere delle modificazioni dello stesso soggetto beneficiario, per effetto, ad esempio, di cessioni, liquidazioni, fusioni o di altre vicende che abbiano comportato una modificazione societaria. In generale il soggetto chiamato a restituire l'aiuto sarà colui che ha usufruito del vantaggio economico, identificato applicando le regole interne relative alle trasformazioni societarie e seguendo la regola generale del doveroso ripristino dello *status quo ante* alla concessione dell'aiuto, ovvero identificando il soggetto tenuto a restituire l'aiuto in base alla finalità stessa di eliminare ogni distorsione della concorrenza intracomunitaria provocata dall'aiuto stesso. Per avere un'idea dei problemi connessi all'identificazione del soggetto beneficiario dell'aiuto cfr.: L. BELLODI – D. GRESPAN, *La procedura in materia di aiuti*, in *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, a cura di G. TOSATO – L. BELLODI, pg. 406 e ss.

⁹⁴ L. COEN, *Aiuti illegali ed obbligo di recupero tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, a cura di L. DANIELE – S. AMADEO – C. SCHEPISI, pg. 350, il quale evidenzia la particolare ripartizione dei compiti fra Commissione ed amministrazione nazionale, in base alla quale la prima decide *“in merito alla liceità dell'aiuto ed all'entità della somma da recuperare”* e la seconda, invece, ha il compito di *“attuare questa decisione, coordinandola con gli aspetti fiscali (interni), rilevanti per il caso concreto, adottando i provvedimenti (anch'essi di diritto interno) atti a conseguire lo*

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

La posizione subordinata dello Stato così come la necessaria recessività della normativa interna deriva dalla stessa struttura dell'ordinamento comunitario ed è determinata dalla esigenza di rendere effettive le determinazioni comunitarie: riconoscere una discrezionalità di valutazione circa se procedere al recupero dell'aiuto o meno, o anche, semplicemente, riconoscere la possibilità che una normativa o prassi nazionale possa determinare una impossibilità di recupero dell'aiuto significherebbe mettere in discussione l'efficacia dell'intera disciplina degli aiuti e, più in generale, del diritto comunitario. Ne consegue che l'esigenza di assicurare l'effettività delle determinazioni⁹⁵ deve avere, quale suo corollario, la necessaria recessività di tutte le disposizioni nazionali, normative e provvedimentali, che vadano ad ostacolare l'attuazione di un obbligo che trova la sua origine nell'ordinamento comunitario, per cui gli Stati non potranno addurre l'esistenza di norme o prassi o sentenze⁹⁶ interne per sottrarsi all'esecuzione di un

scopo", pur senza avere praticamente nessuna discrezionalità in questa attività.

⁹⁵ Le procedure nazionali devono consentire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, al fine di soddisfare il principio di effettività sancito dalla giurisprudenza (Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze 2 febbraio 1989, causa 94/87, Commissione c. Germania, in *Racc.*, pg. I-175, punto 12; 20 marzo 1997, causa C 24/95, Alcan Deutschland, in *Racc.*, pg. I-1591, punto 24), in base al quale *"uno Stato membro che, sulla base di una decisione della Commissione, sia obbligato a recuperare gli aiuti illegittimi, è libero di scegliere i mezzi con cui adempierà tale obbligo, a condizione che le misure scelte non siano in contrasto con la portata e l'efficacia del diritto comunitario"* (sentenza 12 dicembre 2002, Commissione c. Germania, causa C 209/00, punto 34).

⁹⁶ Sul punto sono interessanti le conclusioni del 14 settembre 2006 dell'Avvocato Generale L. A. Geelhoed su una controversia concernente la questione se in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile sia

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

ordine comunitario. Parimenti una eventuale normativa interna che abbia una qualche rilevanza per l'esecuzione dell'obbligo di recupero non potrà essere applicata in modo da compromettere l'efficacia del diritto comunitario⁹⁷.

giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo. L'Avvocato Generale nelle sue conclusioni sottolinea che *“il giudice nazionale, nell'interpretazione del diritto interno, non può emettere sentenze che non tengono conto della fondamentale ripartizione di poteri tra la Comunità e gli Stati membri, sancita dai trattati. Ciò vale anche se siffatte sentenze hanno ottenuto autorità di cosa giudicata”* e, pertanto, *“l'autorità di cosa giudicata di una sentenza che si fonda esclusivamente sull'interpretazione del diritto nazionale, e in cui il rilevante diritto comunitario è manifestamente disapplicato, non può costituire un ostacolo all'esercizio dei poteri conferiti alla Commissione dalle disposizioni rilevanti del diritto comunitario”*. Sul punto significativa è anche la sentenza Masterfoods (14 dicembre 2000, causa C-344/98, in *Racc.*, pg. I 11369), nella quale la Corte ha dichiarato che la Commissione, nello svolgimento del compito ad essa attribuito dal Trattato, non è vincolata da una decisione resa da un giudice nazionale in forza degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato, e ne ha tratto la conseguenza che la Commissione può rendere in ogni momento decisioni individuali implicanti l'applicazione degli artt. 85 e 86 CE, anche quando un giudice nazionale abbia già statuito su un contratto o su un comportamento e se la decisione che la Commissione vuole adottare sia in contrasto con tale sentenza.

⁹⁷ Il vincolo che deriva dal diritto comunitario (inteso come normativa comunitaria ed interpretazione giurisprudenziale della stessa normativa) condiziona l'agire di tutti gli operatori giuridici, e gli stessi magistrati nazionali sono tenuti all'applicazione di esso, anche ove sia in contrasto con la normativa nazionale o con la giurisprudenza nazionale. Tale principio è stato chiarito nella sentenza Masterfoods (14 dicembre 2000, causa C-344/98, in *Racc.*, pg. I 11369), in cui la Corte ha dichiarato che gli organi giurisdizionali nazionali, che statuiscano su contratti o comportamenti su cui la Commissione ha già preso una decisione, non possono emettere una sentenza in contrasto con siffatta decisione, anche se questa fosse a sua volta in contrasto

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

La finalità principale dell'obbligo di recupero è ripristinare la situazione precedente all'erogazione dell'aiuto o, meglio, creare quella situazione che ci sarebbe stata se l'aiuto non fosse stato concesso e le imprese avessero effettuato le loro scelte in un mercato concorrenziale. Ne consegue che dovrà essere recuperato non solo l'aiuto effettivamente erogato ma anche quegli ulteriori vantaggi finanziari che sono derivati dalla disponibilità gratuita della misura di aiuto che il beneficiario ha avuto.

Per rendere effettiva la finalità propria dell'obbligo di recupero, pertanto, dovranno essere soppressi anche tutti i vantaggi finanziari derivanti dall'erogazione dell'aiuto, per cui la decisione di incompatibilità della Commissione dovrà imporre il recupero dell'aiuto e degli interessi sulle somme erogate⁹⁸.

con una decisione di un giudice nazionale di primo grado ed è poi stato codificato nel regolamento n. 1/2003 (Regolamento CE del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in *GU*, L 1, 4 gennaio 2003, pg. 1). Sul punto cfr. anche M. ORLANDI, *Sull'applicabilità diretta da parte del giudice italiano degli art. 92 e 93 del Trattato istitutivo della CEE*, in *Giur. merito*, 4/5, 1994, IV, pg. 791 e ss.

⁹⁸ La richiesta degli interessi maturati congiuntamente al recupero dell'aiuto erogato trova inizialmente una legittimazione di origine giurisprudenziale (la prima determinazione giurisprudenziale in materia sembra essere quella del Tribunale di prima istanza nel caso *Siemens SA c. Commissione*, 8 giugno 1995, causa T-459/93, riconfermata anche in secondo grado, Causa C-278/95 P), ma è attualmente sancita dal Regolamento n. 659/1999. A partire dal 1989, infatti, la Commissione ha precisato l'obbligatorietà della corresponsione degli interessi quale completamento del recupero dell'aiuto illegittimamente erogato e i giudici comunitari hanno confermato tale obbligo, precisando come “una decisione della Commissione sulla restituzione degli aiuti illegittimi ... può imporre la ripetizione degli interessi sulle somme erogate al fine di sopprimere i vantaggi finanziari accessori a detti aiuti” (Tribunale di primo grado, 8

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

Gli interessi richiesti congiuntamente alla misura di aiuto illegittimamente erogata non devono essere confusi con gli interessi moratori, posto che mentre questi ultimi sono determinati dal ritardo nell'esecuzione dell'obbligo di restituzione, gli interessi di cui si chiede la ripetizione congiuntamente alle somme illegittimamente erogate costituiscono l'equivalente del vantaggio finanziario proveniente al soggetto beneficiario dell'aiuto dall'aver avuto la disponibilità del capitale erogato per il periodo di tempo intercorrente tra la sua erogazione ed il suo recupero. La particolare finalità che caratterizza gli interessi sulla misura di aiuto recuperata determina specifiche conseguenze relativamente alla loro quantificazione: in primis gli interessi decorrono dal momento in cui il beneficiario ha avuto la disponibilità della misura erogata e non, come avverrebbe se si trattasse di interessi moratori, dalla data della determinazione della Commissione. A ciò si aggiunge che la data da cui decorrono gli interessi viene identificata dalla Commissione, che ha discrezionalità in merito alla valutazione dei vantaggi anticoncorrenziali di cui ha usufruito l'impresa beneficiaria, e non dallo Stato membro, che ha solo il compito di rendere effettivo il recupero dell'aiuto. Infine il tasso di interesse applicabile è il tasso commerciale⁹⁹, e non quello legale in vigore nello Stato

giugno 1995, T-459/93, poi confermata da Corte di Giustizia, 15 maggio 1997, C-278/95P, in *Racc.*, I-2507 e ss; attualmente però tale previsione è contenuta nell'art. 14, II comma, del Regolamento Ce n. 659/1999, ove viene espressamente previsto che *"all'aiuto da recuperare ... si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione"* a decorrere *"dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario fino alla data di recupero"*.

⁹⁹ In una lettera inviata agli Stati membri il 22 febbraio 1995 la Commissione aveva espresso il parere che l'utilizzazione del tasso di mercato consente di calcolare in maniera più corretta il

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

membro chiamato a recuperare l'aiuto.

Le suddette particolarità nella quantificazione degli interessi dovuti derivano proprio dalla finalità specifica del recupero degli interessi congiuntamente agli aiuti erogati: se lo scopo è quello di annullare il vantaggio economico derivante dalla messa a disposizione gratuita del capitale per il periodo che va dalla erogazione dell'aiuto al recupero dello stesso è evidente che si dovrà applicare un tasso di interesse pari a quello commerciale. Il tasso legale degli interessi, infatti, è sempre più basso di quello commerciale, per cui se gli interessi venissero calcolati applicando il semplice tasso di interesse legale si finirebbe per concedere comunque un vantaggio finanziario all'impresa beneficiaria, e si pregiudicherebbe l'effettività della tutela della concorrenza che, invece, dovrebbe essere assicurata proprio dal recupero dell'aiuto¹⁰⁰. Il vantaggio verrebbe

vantaggio indebito ottenuto dal beneficiario dell'aiuto illegale, al fine di ristabilire lo *status quo ante*.

¹⁰⁰ Relativamente alle modalità di calcolo degli interessi dovuti sono offerte alcune precisazioni dalla Comunicazione della Commissione sui tassi d'interesse da applicarsi in caso di recupero di aiuti illegali, (2003/C 110/08), in *Gazzetta ufficiale*, n. C 110, 8 maggio 2003, nella quale viene analizzato il problema se nell'esecuzione delle decisioni di recupero il tasso di interesse debba essere applicato su base semplice o composta. Al riguardo la Commissione ha evidenziato come la finalità principale del recupero sia ristabilire lo status quo ante, attraverso la restituzione del quantum illegittimamente erogato, mediante la quale il beneficiario è privato del vantaggio sleale di cui aveva fruito rispetto ai suoi concorrenti sul mercato ed ha poi sottolineato come nella pratica di mercato si utilizzi l'interesse semplice quando il beneficiario del finanziamento non può disporre dell'importo degli interessi prima della fine del periodo, ed invece quello composto quando si può ritenere che per ogni anno (o per ogni periodo) venga pagato al beneficiario l'importo dell'interesse, il quale va pertanto ad incrementare il capitale iniziale. La Commissione, pur sottolineando come il tipo di aiuto concesso e la situazione del singolo beneficiario possano variare,

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

costituito proprio dalla differenza fra il tasso commerciale, che le sarebbe stato applicato da una ipotetica banca che le avesse erogato un prestito pari al valore dell'aiuto di Stato ricevuto, ed il tasso legale dovuto sulla somma ricevuta

Chiarito che non può costituire ostacolo alla esecuzione dell'obbligo di recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati l'esistenza di normative o prassi nazionali contrastanti¹⁰¹, in quanto esse sono recessive rispetto all'esigenza di effettività della tutela della concorrenza, non resta che chiedersi se possano esservi dei limiti al recupero degli aiuti di Stato ed, in caso affermativo, quali possano essere questi limiti.

10.3. I limiti al recupero degli aiuti illegittimi.

Gli articoli 14 e 15 del Regolamento n. 659/1999 prevedono due fattispecie nelle quali il recupero non viene ordinato, ovvero quando l'attività di recupero *“sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario”* e quando sia decorso il *“periodo limite di 10 anni”* dal *“giorno in cui l'aiuto illegale viene*

ritiene che, nonostante la varietà delle situazioni, gli aiuti illegali abbiano l'effetto di fornire fondi al beneficiario a condizioni analoghe ad un prestito a medio termine senza interessi e, pertanto, che l'applicazione di interessi composti sia, quindi, necessaria al fine di neutralizzare tutti i vantaggi fiscali risultanti da una tale situazione.

¹⁰¹ Nella decisione *Corte di Giustizia CE, 1 aprile 2004, causa C-99/02, Commissione c. Repubblica Italiana*, viene espressamente chiarito che in tema di aiuti di Stato, uno Stato membro non può ritenersi impossibilitato ad eseguire una decisione della Commissione europea, qualora si limiti a comunicare eventuali difficoltà giuridiche, politiche o pratiche, senza intraprendere alcuna reale iniziativa presso le imprese interessate al fine di recuperare l'aiuto e senza proporre all'organo tutorio modalità alternative di esecuzione di tale decisione che consentano di superare le difficoltà.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

concesso al beneficiario". Si tratta, chiaramente, di due fattispecie completamente differenti: la prima riguarda un gruppo di casi nei quali, a seguito di un preciso contemperamento degli interessi, l'esecuzione dell'ordine di recupero sia ritenuta non vantaggiosa per la tutela della concorrenza, la seconda sembra semplicemente finalizzata ad assicurare la certezza del diritto.

Le ipotesi in cui l'ordine di recupero potrebbe comportare un contrasto con uno o più principi del diritto comunitario si possono ricondurre al doveroso rispetto dei principi di proporzionalità, di non discriminazione, del legittimo affidamento e della leale cooperazione. Nella pratica l'impossibilità di imporre il recupero dell'aiuto qualora esso sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario si traduce in una serie molto limitata di ipotesi e comporta comunque l'obbligo, in capo alla Commissione, di motivare in modo completo ed approfondito tali casi, dimostrando le relative circostanze eccezionali.

Il secondo limite al potere della Commissione di ordinare il recupero è di ordine temporale e comporta, semplicemente, l'impossibilità di procedere al recupero una volta che siano decorsi dieci anni dal giorno in cui l'aiuto illegale è stato concesso al beneficiario¹⁰². Il decorso del tempo determina anche delle alterazioni della stessa natura dell'aiuto, in quanto la norma prevede espressamente che gli aiuti per i quali "*è scaduto il periodo limite*" debbano essere considerati aiuti esistenti. Il limite di ordine temporale ha solo una finalità di tutela della certezza del diritto ed è soggetto ad interruzione e prescrizione, ove venga intrapresa una qualsiasi azione ad opera della Commissione o di

¹⁰² Il riferimento al giorno di decorrenza del termine di dieci anni non è esente da equivoci, posto che non è ben chiaro se si debba fare riferimento al giorno della concessione dell'aiuto o a quello della sua effettiva erogazione.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

uno Stato membro che agisca su richiesta della Commissione nei confronti di tale aiuto.

Per quanto concerne il doveroso rispetto dei principi del diritto comunitario e l'impossibilità per la Commissione di ordinare il recupero di un aiuto illegittimamente erogato ove tale azione vada a contrastare con i suddetti principi, le ipotesi sembrano ricondursi a tre gruppi principali: *in primis* deve essere rispettata la natura non sanzionatoria ma meramente ripristinatoria dell'obbligo di recupero e, pertanto, il provvedimento di recupero deve essere proporzionato e deve essere diretto unicamente a ripristinare la situazione precedente alla concessione dell'aiuto¹⁰³, senza comportare ulteriori sacrifici del beneficiario, in secondo luogo il recupero non può essere imposto ove lo Stato membro si trovi in una situazione di assoluta ed imprevedibile impossibilità di eseguire tale ordine, ed infine l'ordine di recupero non può determinare il sacrificio delle posizioni di legittimo affidamento di quanti abbiano creduto nella legittimità dell'aiuto poiché a ciò indotti da un comportamento della Commissione.

Per quanto concerne le ultime due ipotesi occorre, però, precisarne la portata, per evitare di

¹⁰³ Come precisato da Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 1 giugno 2006, C-207/05, Pres. P. Jann – Rel. K. Lenaerts, Commissione c. Italia, “*il recupero di un aiuto statale illegittimamente concesso, onde ripristinare lo status quo ante, non può, in linea di principio, ritenersi un provvedimento sproporzionato rispetto alle finalità delle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato*” perché esso è la logica conseguenza della verifica dell'illiceità dell'aiuto ed è l'unico rimedio valido al fine di ripristinare lo *status quo ante*. Sul punto la sentenza richiama anche le precedenti determinazioni della stessa Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ovvero le sentenze 14 gennaio 1997, causa C 169/95, Spagna/Commissione, in *Racc.*, pg. I-135, punto 47, e 29 aprile 2004, causa C 298/00 P, Italia/Commissione, in *Racc.*, pg. I-4087, punto 75.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

incorrere in fraintendimenti.

La impossibilità assoluta di eseguire l'ordine di recupero si ha assai raramente, ovvero nelle sole ipotesi in cui sussistano delle congiunture impreviste ed imprevedibili che impediscano l'esecuzione dell'ordine di recupero. Gli Stati membri sono sempre tenuti ad ottemperare alle determinazioni della Commissione e devono, pertanto, assicurare un'esecuzione immediata ed effettiva delle decisioni della Commissione in materia di aiuto, anche quando tale esecuzione si ponga in contrasto con la normativa interna o con delle prassi o regolamenti nazionali o, in generale, quanto tale esecuzione determini delle difficoltà giuridiche, politiche o pratiche¹⁰⁴. Gli Stati

¹⁰⁴ Tale impossibilità risulta specificatamente esaminata dalla determinazione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 1 giugno 2006, C-207/05, Commissione c. Italia, nella quale viene richiamata l'esistenza di una *"giurisprudenza costante"* secondo la quale *"la condizione dell'impossibilità assoluta non è soddisfatta quando il governo convenuto si limita a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna iniziativa presso le imprese interessate al fine di ripetere l'aiuto e senza proporre alla Commissione altre modalità di esecuzione della decisione, che consentano di superare le difficoltà segnalate"* (sul punto cfr.: Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze 29 gennaio 1998, causa C 280/95, Commissione c. Italia, in *Racc.*, pg. I-259, punto 14; 1 aprile 2004, Commissione c. Italia, causa C-99/02, punto 18, ove viene espressamente precisato che *"la condizione di un'impossibilità assoluta di esecuzione non è soddisfatta quando il governo convenuto si limita a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che l'esecuzione della decisione presenta, senza intraprendere alcuna reale iniziativa presso le imprese interessate al fine di recuperare l'aiuto e senza proporre alla Commissione modalità alternative di esecuzione di tale decisione che consentano di superare le difficoltà"* e si rimanda, quali precedenti analoghi, a: *"sentenze 2 febbraio 1989, causa 94/87, Commissione/Germania, Racc. pag. 175, punto 10; 29 gennaio 1998, causa C280/95, Commissione/Italia, Racc. pag.*

**Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.**

non possono addurre quale loro esimente nemmeno l'eventuale illegittimità della determinazione della Commissione¹⁰⁵, poiché neanche tale valutazione è

I259, punto 14; 2 luglio 2002, Commissione/Spagna, in Racc., pg. I6031, punto 25, e 26 giugno 2003, Commissione/Spagna, causa C404/00, in Racc., pg. I6695., punto 47" e 12 maggio 2005, Commissione c. Grecia, 12 maggio 2005, causa C 415/03, Commissione c. Grecia, in Racc. pg. I.3875, punto 43) anche perché esiste un dovere di leale collaborazione fra Commissione e Stati, in base al quale le due parti hanno l'obbligo di collaborare per porre rimedio a tale situazione (sul punto cfr.: Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze 4 aprile 1995, causa C 348/93, Commissione c. Italia, in Racc. pag. I 673, punto 17; 1 aprile 2004, Commissione c. Italia, causa C-99/02, punto 17, ed infine 1 giugno 2006, C-207/05, Commissione c. Italia nella quale viene espressamente precisato che "uno Stato membro il quale, in occasione dell'esecuzione di una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato, incontra difficoltà impreviste e imprevedibili o si renda conto di conseguenze non considerate dalla Commissione deve sottoporre tali problemi alla valutazione di quest'ultima, proponendo appropriate modifiche della decisione stessa. In tal caso la Commissione e lo Stato membro, in forza del principio che impone agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie doveri reciproci di leale collaborazione, principio che informa in particolare l'art. 10 CE, devono collaborare in buona fede per superare le difficoltà nel pieno rispetto delle disposizioni del Trattato, soprattutto di quelle relative agli aiuti".

¹⁰⁵ Sul punto cfr.: Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 1 giugno 2006, C-207/05, Pres. P. Jann – Rel. K. Lenaerts, Commissione c. Italia, nella quale viene sottolineata l'impossibilità per la Repubblica italiana di eccepire l'illegittimità della decisione per contestare l'inadempimento che le è stato addebitato, in quanto "il sistema dei rimedi giurisdizionali predisposto dal Trattato distingue i ricorsi di cui agli artt. 226 CE e 227 CE, che mirano a far accertare che uno Stato membro non ha adempiuto gli obblighi che gli incombono, dai ricorsi di cui agli artt. 230 CE e 232 CE, che mirano a far controllare la legittimità degli atti o delle omissioni delle istituzioni comunitarie". Si tratta di rimedi giurisdizionali che perseguono scopi distinti e sono soggetti a modalità diverse e, pertanto, uno Stato membro, "in mancanza di una disposizione del Trattato che lo autorizzi espressamente, non può eccepire l'illegittimità di una decisione di cui sia destinatario come argomento difensivo nei confronti del

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

idonea a giustificare l'inottemperanza all'ordine di esecuzione, considerato che la valutazione sulla liceità o meno della misura erogata spetta unicamente alla Commissione e gli Stati non hanno alcuna discrezionalità al riguardo. Parimenti non possono essere invocate al fine di eludere l'obbligo di esecuzione delle determinazioni della Commissione nemmeno eventuali risvolti economicamente tragici per il beneficiario dell'aiuto, in quanto neanche il fallimento dell'impresa viene considerata una esimente valida. Ne consegue che le ipotesi in cui può essere invocata l'impossibilità assoluta di procedere al recupero¹⁰⁶ della misura illecitamente erogata sono assai limitate e riconducibili praticamente solo a pochi casi di scuola; nella pratica risulta assai difficoltoso

ricorso per inadempimento basato sulla mancata esecuzione di tale decisione", a meno che "l'atto di cui è causa fosse inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente" (Sul punto la sentenza fa espresso riferimento ai suoi precedenti giurisprudenziali in materia, ovvero alle sentenze 27 giugno 2000, causa C 404/97, Commissione c. Portogallo, in *Racc.*, pg. I-4897, punto 34; 22 marzo 2001, causa C 261/99, Commissione c. Francia, in *Racc.*, pg. I-2537, punti 18 e 19, e 26 giugno 2003, causa C 404/00, Commissione c. Spagna, in *Racc.*, pg. I-6695, punti 40 e 41). In materia cfr. anche Corte di Giustizia delle Comunità Europee 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e Bonifaci, in *Giur. merito*, 1992, pg. 450 e ss., con nota di M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento di una Direttiva comunitaria*.

¹⁰⁶ Ove poi la Commissione abbia agito nei confronti di uno Stato membro mediante un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, lo Stato membro può opporre quale unico mezzo di difesa quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione che ordina il recupero; sul punto cfr.: Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenze 12 dicembre 2002, causa C 209/00, Commissione c. Germania, in *Racc.*, pg. I-11965, punto 70; 12 maggio 2005, causa C 415/03, Commissione c. Grecia, in *Racc.*, pg. I-3875, punto 35 e 1 giugno 2006, C-207/05, Commissione c. Italia.

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

dimostrare l'esistenza di circostanze impreviste ed imprevedibili le cui cause non possano imputarsi a comportamenti posti in essere dalla amministrazione nazionale o comunque anche solo indirettamente addebitabili ad essa.

Per quanto concerne la tutela dell'affidamento quale limite all'ordine di recupero, anch'essa può essere ricondotta a pochi casi isolati¹⁰⁷.

Per capire le ragioni per cui il legittimo affidamento agisca quale deroga al dovere di eseguire il recupero in ipotesi assai limitate occorre innanzitutto chiarire cosa si intenda per affidamento: l'affidamento preso in considerazione è solo quello dell'impresa beneficiaria che in buona fede abbia confidato nella legittimità della misura. L'ordinamento comunitario, infatti, non riconosce agli Stati membri la possibilità di invocare il proprio legittimo affidamento, poiché essi sono tenuti a conoscere ed applicare la normativa comunitaria e non possono invocare la propria *ignorantia legis* al fine di sfuggire al doveroso rispetto della normativa comunitaria¹⁰⁸. D'altronde riconoscere

¹⁰⁷ La limitatezza delle ipotesi in cui è possibile fare valere il proprio legittimo affidamento deriva dal complesso rapporto tra tutela dell'affidamento e certezza del diritto, per il quale, come è stato precisato dalla stessa Corte di Giustizia delle Comunità europee "il principio della tutela del legittimo affidamento costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, (...) ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario" (sentenza 18 maggio 2000, causa C-107/97, Rombi e Arkopharma, in *Racc.*, pg. I-3367, punto 66).

¹⁰⁸ La giurisprudenza più recente ha precisato in modo assai rigoroso gli ambiti del legittimo affidamento del beneficiario dell'aiuto nella legittimità dello stesso, finendo per fare intendere che, come interpretato dall'Avvocato Generale A. Tizzano, nelle conclusioni del 9 febbraio 2006, Cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P (poi decise con sentenza Corte di Giustizia CEE, Sez. III, 1 giugno 2006), che non si possa avere certezza circa la legittimità di un atto fino a quando non sia scaduto il termine per

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

agli Stati la possibilità di far valere circostanze eccezionali sulle quali essi possano fondare il proprio legittimo affidamento al fine di opporsi alla restituzione dell'aiuto illegittimo significherebbe privare di effetto utile le norme in materia di aiuti: le autorità nazionali potrebbero così fare valere il proprio illegittimo comportamento al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni emanate dalla Commissione.

I soggetti beneficiari dell'aiuto, a loro volta, potranno invocare il proprio legittimo affidamento esclusivamente ove esso sia stato ingenerato da un comportamento della Commissione, e non ove dipenda da un comportamento dello Stato membro. Tale limitazione deve ricondursi sia all'esigenza di non vanificare l'efficacia delle determinazioni della Commissione attribuendo uno strumento di inottemperanza agli Stati membri che vogliano eludere il divieto di concedere aiuti di Stati, sia al fatto che i beneficiari delle misure devono necessariamente conoscere la normativa in materia e non possono ritenersi dispensate dall'onere di tenersi informate sull'applicazione delle norme del diritto comunitario.

Il legittimo affidamento del soggetto beneficiario dovrà fondarsi, pertanto, sull'esistenza di circostanze

il ricorso avverso la determinazione della Commissione che ne abbia affermato la compatibilità, in quanto ha precisato che *“tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 88 CE, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo (...). Ne consegue che, fino a quando la Commissione non abbia assunto una decisione di approvazione... il beneficiario non ha alcuna certezza in ordine alla legittimità dell'aiuto prospettato, unico elemento che può far sorgere in lui un legittimo affidamento”* (Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 29 aprile 2004, causa C-91/01, Italia c. Commissione, in *Racc.*, pg. I-4355, punti 65-66)

***Sovvenzioni ad intervento pubblico in economia e
nel settore sociale.***

eccezionali, la cui portata fuorviante dovrà essere dimostrata da parte del richiedente, che dovrà, comunque, dimostrare di essersi preventivamente accertato del fatto che la procedura di notifica degli aiuti fosse stata eseguita in modo corretto¹⁰⁹ e di non avere avuto modo di avvedersi dell'illiceità della misura erogata.

¹⁰⁹ Gli operatori economici sono soggetti ad un preciso obbligo di diligenza, per cui devono conoscere la normativa comunitaria e l'interpretazione che la giurisprudenza comunitaria ha dato a tale normativa in situazioni analoghe ed hanno l'obbligo di controllare che la procedura di notifica preventiva dei progetti di aiuto sia stata rispettata in pieno; non possono, pertanto, invocare il loro legittimo affidamento ove non siano in grado di dimostrare di essersi tenute informate sull'applicazione della normativa comunitaria nell'ipotesi che le concerne. Sul punto cfr.: Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 20 settembre 1990, causa C-5/89, Commissione c. Germania, in *Racc.*, pg. I-3437, punto 14, nella quale viene espressamente chiarito che *“le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata”* ed anche sentenza 14 gennaio 1997, Spagna c. Commissione, Causa C-169/95, in *Racc.*, pg. I-135, punto 51.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

CAPITOLO II

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo**

SOMMARIO: **1.** La teorica della Sovvenzione nel diritto italiano: storia e ratio dell'attività di sovvenzione. **2.** Il rapporto tra attività di sovvenzione e programmazione economica. **3.** Le leggi incentivo: una forma di programmazione economica che si risolve in una sovvenzione. **4.** La differenza sostanziale tra attività di incentivazione e sovvenzioni: non tutte le forme di sovvenzione costituiscono attività di programmazione economica. **5.** Le leggi di mero conferimento e le leggi meramente condizionatrici in senso favorevole dell'attività privata: il loro differente significato, pratico e teorico, in ambito nazionale e comunitario. **6.** Lo "scontro" di civiltà: le due differenti prospettive di analisi, nazionale e comunitaria. **7.** Le differenze tra la prospettiva nazionale e quella comunitaria derivano da vari fattori: **7.1.** sono differenti i "confini" delle diverse misure (le sovvenzioni escludono le ipotesi di aiuti indiretti e ricomprendono però anche ipotesi come borse di studio, contributi alla ricerca, gli aiuti di Stato in senso comunitario sono condizionati più dall'effetto economico nel mercato concorrenziale delle varie misure); **7.2.** è diversa la "natura" delle sovvenzioni rispetto a quella degli aiuti di Stato (le sovvenzioni vengono esaminate dalla dottrina in relazione alla loro natura o meno di provvedimenti amministrativi autonomi, la dottrina comunitaria non effettua analisi concettuali circa la natura degli atti – normativi o provvedimentali – di aiuto ma esamina solo gli effetti economici che tali atti hanno sul mercato); **7.3.** è differente la prospettiva di critica (la dottrina nazionale – tra i maggiori esponenti di tale tipo di analisi vi è sicuramente Pericu – critica le misure che finiscono per ingenerare una mentalità non produttiva e di assistenzialismo, il punto di vista comunitario si rivolge in modo critico alle misure che determinano una alterazione della concorrenza). **8.** Le differenze di priorità, nazionali e comunitarie: l'esigenza di certezza del diritto da un lato e quella di effettività della tutela dall'altro, la tutela del principio di uguaglianza per entrambe. **9.** La compatibilità costituzionale delle leggi nazionali di incentivazione la cui irrevocabilità è alla base delle esigenze di certezza del diritto. **10.** L'improrogabile esigenza comunitaria di recuperare aiuti incompatibili e/o illegittimamente erogati. **11.** Come coordinare l'esigenza comunitaria con l'esigenza di certezza del diritto? **12.**

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

L'articolo 10 della Costituzione: non può esservi esigenza di certezza del diritto ove una legge sia incostituzionale dalla sua stessa origine

1. La teorica della Sovvenzione nel diritto italiano: storia e ratio dell'attività di sovvenzione.

Il concetto di sovvenzione è un concetto di per sé equivoco e che è stato oggetto di ripetute analisi da parte della dottrina tradizionale, condotte al fine di individuarne la natura¹¹⁰, gli elementi caratteristici, le modalità principali di attribuzione e gli effetti¹¹¹.

¹¹⁰ Sul punto cfr. G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, 1967, vol. I, che compie un'accurata analisi degli atti di sovvenzione, verificando se debbano assimilarsi ad altri tipi tradizionali di provvedimenti amministrativi (quali, ad esempio, le ammissioni o le concessioni) o se costituiscano una figura autonoma di atto amministrativo.

¹¹¹ Sul punto l'analisi si divide tra gli Autori che ne hanno analizzato gli effetti per così dire "pratici" (che verranno meglio analizzati nel prosieguo) e che, invece, ha condotto l'analisi circa l'effetto che l'esistenza di una contribuzione pecuniaria abbia sulla natura stessa del destinatario. Sul punto non è possibile non ricordare il fondamentale studio dell'Amorth (A. AMORTH, *I contributi pecuniari concessi dallo Stato ad enti pubblici e privati*, in *Studi Urbinati*, 1931, 97) attraverso il quale l'Autore si propone di "stabilire se il contributo pecuniario concesso dallo Stato a una persona giuridica possa comprendersi fra quegli elementi che, di per sé, servono a rilevarne la natura pubblica" o meno. L'Autore si propone, infatti, di rinvenire un criterio cui fare ricorso per distinguere la persona giuridica pubblica dalla privata e compie, pertanto, un'analisi dei contributi pecuniari concessi dallo Stato ad una persona giuridica rivolta ad evidenziare non tanto la *ratio* che ha determinato tale concessione o gli effetti economici che tale corresponsione può determinare, quanto i punti caratteristici di tale tipo di erogazione, specificamente al fine di identificare se "il sussidio pecuniario concesso ad un ente pubblico si differenzia, in qualche modo, da quello concesso ad un ente privato" e, di conseguenza, se esista un tipo di contribuzione pecuniaria che abbia caratteristiche specifiche tali da determinare la natura

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

L'equivocità di tale concetto deriva dal fatto che, come

pubblica della persona giuridica che ne sia destinataria. In realtà poi lo stesso Autore finisce per negare che i contributi pecuniari concessi dallo Stato possano influire sulla natura stessa dell'ente destinatario, conclusione cui giunge verificando direttamente come lo Stato conceda contributi in favore sia degli enti pubblici che di enti privati e come sia impossibile distinguere fra tali forme di contribuzione lo scopo specifico perseguito. L'analisi dell'Amorth, infatti, era fondata sulla ricostruzione che della natura pubblica di un ente era stata, a sua volta, effettuata dal Ranelletti (O. RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, I, pg. 340 e ss.), ovvero sul presupposto che una persona giuridica per essere pubblica dovesse essere destinata a soddisfare in modo immediato fini pubblici (intesi come interessi collettivi che rientrano nelle finalità dello Stato) ed inoltre lo Stato dovesse avere un interesse specifico a favore dell'attività della stessa, in quanto dovesse considerarla attiva non solo nell'interesse della stessa persona giuridica ma anche, e proprio, nell'interesse dello Stato, pertanto una contribuzione pecuniaria per potersi definire segno distintivo della natura pubblica dell'ente beneficiario avrebbe dovuto avere lo scopo specifico di agevolare il perseguimento dello scopo proprio della persona giuridica stessa; in realtà l'Amorth verifica nel suo scritto come sia impossibile affermare una netta distinzione relativamente allo scopo effettivo in funzione del quale una determinata contribuzione venga concessa in favore di un ente, perché non si può affermare con certezza che lo Stato abbia concesso un'agevolazione fiscale o abbia erogato un *quantum* in favore di un ente al solo fine di assisterlo o al fine specifico di agevolarne lo scopo, anche perché talora lo Stato potrebbe concedere un contributo pecuniario anche al fine di agevolare l'attività di un ente privato, in quanto il raggiungimento di determinate finalità anche se non possono considerarsi finalità pubbliche in senso proprio, possono tuttavia porsi come mezzi per il raggiungimento di fini pubblici veri e propri. Ne consegue che se non si può identificare una certa modalità di contribuzione né la finalità di una contribuzione come specifica delle contribuzioni in favore degli enti pubblici occorre concludere con il verificare che *“la concessione statutale non può influire sulla natura dell'ente”* e, di conseguenza, *“le contribuzioni pecuniarie concesse dallo Stato a una persona giuridica non devono comprendersi fra i segni distintivi di una persona giuridica pubblica”*.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

è stato rilevato ripetutamente dalla dottrina¹¹², non vi è chiarezza su cosa si intenda per “sovvenzione”¹¹³;

¹¹² La non univocità del linguaggio è stata, infatti, rilevata da autorevole dottrina, fra i quali occorre ricordare: FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960, pg. 180 e ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell’ausilio finanziario pubblico ai privati*, Napoli, 1964, pg. 18 e ss., il quale sottolinea appunto come le varie espressioni utilizzate alternativamente per indicare il fenomeno della sovvenzione “*non possono avere che valore di puro comodo e nessuna utilità scientifica, in ragione appunto della loro assoluta genericità, che tende pericolosamente a coprire le effettive divergenze strutturali tra i singoli istituti*” e, pertanto, dato che questi termini vengono impiegati alternativamente in modo assolutamente a tecnico, occorre fornire una descrizione chiara e precisa del fenomeno stesso.

¹¹³ Parlano di un vero e proprio “*stato di incertezza che ancora domina la materia*” E. CROCI e G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIII, pg. 243 e ss., incertezza che è stata determinata in un certo modo dalla mancanza di uno schema predefinito di intervento dello Stato nell’economia, il che ha determinato il sorgere di “*una legislazione alluvionale, casuale e ‘datata’ in rapporto alle contingenze particolari che l’avevano determinata*” attraverso la quale ogni volta in modo differente lo Stato poneva in essere le varie forme di sovvenzione, che si andava coniugando con “*comportamenti amministrativi extra legem in atto presso molte pubbliche amministrazioni*”. Lo stesso G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, 1967, pg. 25, rinviene le cause immediate delle carenze della dottrina nell’analisi delle sovvenzione “*nei caratteri stessi che contraddistinguono la normazione in questa materia: e cioè la sua disorganicità, l’atecnicità delle formulazioni, l’eccessivo numero di testi normativi e, conseguentemente, la grande variabilità nel tempo della disciplina*”. Il tutto, inoltre, ha reso assai poco agevole il lavoro della dottrina, che avrebbe voluto e dovuto dare chiarezza alle modalità di intervento, e della stessa giurisprudenza, che non ha potuto dare al riguardo un contributo costruttivo. In realtà, come sottolineato nello stesso scritto da Croci e Pericu, la mancanza di un contributo costruttivo della giurisprudenza non è dipeso da una “volontà” in tal senso degli stessi giudici amministrativi, ma dalla stessa struttura degli interventi normativi in materia, posto che “*l’elementarità dei procedimenti ipotizzati in sede normativa ha praticamente fruito da remora all’iniziativa contenziosa, data la scarsa probabilità di*

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

tale incertezza è dipesa da un uso scorretto del linguaggio in quanto per descrivere tale fenomeno sono stati alternativamente impiegati termini differenti il cui significato non era sempre coincidente così da determinare una certa “equivocità del linguaggio”¹¹⁴.

Al di là delle difficoltà terminologiche, tradizionalmente si ricomprende nel concetto di “sovvenzione” qualsiasi beneficio che sia stato concesso dallo Stato, o da altra persona giuridica pubblica, o in mano pubblica, e che porti all’accrescimento del patrimonio di un soggetto estraneo¹¹⁵. La sovvenzione, dal punto di vista

buon esito dei giudizi per mancanza di sicuri canoni a cui rapportare la legittimità dei procedimenti”, come evidenziato da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, pg. 1122.

¹¹⁴ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, 1967, pg. 8. Sulle varie nozioni di sovvenzione, dalla più elementare che identifica la sovvenzione con la “erogazione in denaro da parte dello Stato ... a favore di un ente di diritto pubblico, di una impresa, pubblica o privata, o di un semplice privato” – nozione ritenuta però “insoddisfacente, proprio a causa della sua eccessiva ristrettezza” – alle più complete, che vedono nella “erogazione pura e gratuita ... di denaro da parte dello Stato o delle autorità minori” “solo una forma di aiuto”, intesa come una delle possibili forme di aiuto cfr.: G. STAMMATI, *Disciplina degli aiuti*, in *L’integrazione economica europea all’inizio della seconda tappa*, a cura di A. Valsecchi, G. Stammati e L. Ceccarelli, Roma, 1962.

¹¹⁵ Si vedrà meglio in seguito come tale definizione della “sovvenzione” non possa dirsi del tutto esaustiva, o meglio come sia necessario verificare caso per caso quali siano effettivamente le ipotesi di sovvenzione, posto che anche alcune forme di contribuzione indiretta che potrebbero sembrare non aver portato alcun accrescimento del patrimonio di un altro soggetto in realtà sono forme di sovvenzione (si pensi, ad esempio, a delle infrastrutture create dallo Stato o da altra persona giuridica pubblica che facilitando l’attività di una determinata impresa pur non concretandosi, almeno apparentemente, in un accrescimento del patrimonio di queste, finiscano, invece, per determinare degli effetti favorevoli per l’impresa stessa, che vedrà diminuire la componente relativa ai propri costi e, di conseguenza,

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

strettamente economico, infatti, consiste in una “transazione unilaterale in cui una parte trasferisce risorse economiche¹¹⁶ ad un'altra parte, senza ricevere in cambio una controprestazione equivalente in termini di valutazione di mercato”¹¹⁷.

costituiscono anch'esse delle forme di sovvenzione). Sulla nozione di sovvenzione cfr. anche G. COSSU, Voce *Finanziamenti* (dir. pubbl.), in Enc. giur. Treccani, 1989, XIV, il quale ritiene che per sovvenzioni si intendono “*quelle erogazioni pecuniarie fatte senza obbligo di restituzione, sulla base di apposite norme, che hanno ritenuto di incentivare apposite attività*”.

¹¹⁶ Il riferimento alle “risorse economiche” non è del tutto esatto, perché tende a restringere eccessivamente l'ambito delle sovvenzioni. G. STAMMATI, *Disciplina degli aiuti*, in *L'integrazione economica europea all'inizio della seconda tappa*, a cura di A. VALSECCHI, G. STAMMATI e L. CECCARELLI, Roma, 1962, pg. 263 e ss., evidenzia come le definizioni della “sovvenzione” generalmente utilizzate siano per lo più insoddisfacenti, in ragione della loro eccessiva ristrettezza, determinata dal fatto che per lo più tendono a fare riferimento alla erogazione pura e gratuita di denaro da parte dello Stato che, però, costituisce solo una delle possibili forme di sovvenzione. A tale proposito l'Autore sottolinea come questa definizione eccessivamente ristretta delle sovvenzioni porti spesso a dire che le sovvenzioni sono “mascherate” e ciò accade perché in realtà si considerano le sovvenzioni come un insieme più vasto di quello che emergerebbe dalla suddetta definizione, e che può manifestarsi in vari modi (si pensi all'identità di significato sovvenzionatorio che hanno le forme di erogazione diretta di un contributo da parte dello Stato in favore di un privato o di un'impresa rispetto alle forme di dispensa concessa ad un privato o ad una impresa dallo Stato).

¹¹⁷ G. BROSIO, *Cenni per un'analisi economica delle sovvenzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 255 e ss., il quale completa la propria definizione di “sovvenzione” specificando come nella pratica essa si possa ridurre ad una riduzione della sostanza patrimoniale del donatore ed un aumento, conseguente ma non necessariamente di pari importo, nella sostanza patrimoniale del beneficiario. Tale definizione per così dire “puramente economica” delle sovvenzioni

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

Tale attività non è un fenomeno esclusivamente italiano ma, come è noto, è comune alla maggioranza (se non a tutti) degli Stati europei¹¹⁸, e che, pur trattandosi di un fenomeno antico e da sempre molto diffuso, è andato incrementandosi sempre di più nello Stato moderno, in ragione del significato sociale di incentivazione ricollegato a tale strumento¹¹⁹. L'attività di sovvenzione, infatti, da un

non corrisponde, però, a parere dell'Autore, con quella adottata negli schemi contabili ufficiali e nei bilanci pubblici, in quanto mentre un'analisi economica del fenomeno sovvenzionatorio vi ricomprensive sia le sovvenzioni attuate tramite il bilancio pubblico (comprensive delle sovvenzioni esplicite, ovvero effettuate tramite l'erogazione di spesa, e delle sovvenzioni implicite, rappresentate dagli sgravi fiscali e contributivi), sia quelle erogate tramite l'attività regolamentativa (attribuzione di diritti, concessione di licenze, etc., etc.), sia quelle indirette (ove lo Stato finanzia un ente, che a sua volta sovvenziona le imprese), gli schemi contabili ufficiali ed i bilanci pubblici contengono un ammontare molto inferiore, in quanto in essi viene adottata una nozione non economica ma "*di tipo puramente formale*" delle sovvenzioni (che, ad esempio, non considera forme di sovvenzione le operazioni finanziarie che non comportano la trasmissione della titolarità dei fondi conferiti dall'ente erogatore al beneficiario).

¹¹⁸ Risulta impossibile fornire un quadro completo e coordinato dei vari interventi di sovvenzione adottati nei Paesi europei; solo a titolo esemplificativo si possono comunque ricordare, oltre agli innumerevoli scritti attuali, anche alcuni articoli più risalenti che già fornivano un quadro più o meno chiaro dell'importanza di tale fenomeno nel tempo. Tra di essi cfr. V. CRABBE, *La Journée administrative de Maestricht*, in *Revue intern. des. sc. admin.*, 1952, pg. 284, che sottolinea come il bilancio belga nel lontano 1950 conteneva previsioni di spesa a titolo di sovvenzioni per circa il 30% delle spese generali dello Stato; FORSTHOFF, *La Repubblica federale tedesca come Stato di diritto e Stato sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, pg. 555 e ss., il quale raccontava come nella Repubblica federale tedesca negli anni cinquanta circa il 42% dei mezzi del bilancio federale venivano distribuiti sotto forma di "rendite sociali, sussidi, sovvenzioni, etc., etc."

¹¹⁹ Un'ampia disamina delle leggi di inizio secolo in materia di sovvenzioni viene effettuata da S. D'ALBERGO, *Sulla struttura delle sovvenzioni*, nota a *Cons. Stato, Sez. VI*, 22 maggio 1957, n. 350,

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

lato, in quanto caratteristica manifestazione dell'attività di prestazione¹²⁰, si ricollega alle finalità proprie dello Stato sociale¹²¹, dall'altro, pur non

in *Foro amm.*, I, Sez. III, pg. 341 e ss., il quale pur evidenziando come “l'intervento dello Stato nella forma dell'attività di sovvenzionamento si è venuta bensì accentuando nella congiuntura odierna” non manca di sottolineare, avendo riguardo particolare al sistema normativo relativo alle provvidenze per le costruzioni navali, come si tratti di un fenomeno che risale “ad epoca sufficientemente remota”.

¹²⁰ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, vol. I, op. cit., pg. 31, definisce le sovvenzioni come la “sicura espressione di quelle modificazioni finalistiche avvenute nello Stato moderno” in quanto le principali finalità per le quali vengono utilizzate sono incentivare l'iniziativa economica privata e dirigerla verso scopi di benessere sociale (il che comporta che lo Stato abbia di mira non solo una maggiore produzione di reddito ma anche una sua più equa ripartizione), le sovvenzioni vengono utilizzate anche come mezzo per aiutare alcune iniziative che interessano tutta la collettività o sue singole parti e per adempiere a compiti di sicurezza sociale, sia che si estrinsechino nella pura erogazione di sussidi a chi si trovi in situazione di bisogno, sia che tendano a costituire un vero e proprio sistema di garanzia per sottrarre determinate attività ad oneri derivanti da rischi imprevedibili e non evitabili.

¹²¹ Per “finalità proprie dello Stato sociale” ci si riferisce alla volontà di apprestare ogni possibile mezzo affinché ognuno goda non solo di ciò che è necessario all'esistenza, ma altresì di una situazione di benessere consona alla condizione umana. Per ulteriori indicazioni sullo Stato sociale cfr.: A. AMORTH, *Nuove strutture dello Stato*, in *Iustitia*, 1952, pg. 377 e ss.; F. BENVENUTI, *Evoluzione dello Stato moderno*, in *Jus*, 1959, pg. 159 e ss.; A.M. SANDULLI, *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud*, 1963, pg. 8 e ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, pg. 10, che ha voluto indicare le finalità dello Stato sociale precisando che esso “persegue il progresso sociale su tre direttive generalissime, che rispettivamente mirano al miglioramento delle condizioni fisiche, economiche, intellettuali e morali dei consociati”; FORSTHOFF, *La Repubblica federale tedesca come Stato di diritto e Stato sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, pg. 553 e ss., che osserva come il significato primo, sotto il profilo economico, dello Stato sociale, sia proprio quello di modificare la normale ripartizione del reddito

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

potendosi identificare appieno con l'attività di incentivazione economica, si è rilevata essere uno strumento molto utile al fine di controllare ed insieme dirigere l'iniziativa economica privata¹²² e, di conseguenza, le scelte dei privati, pur senza utilizzare lo strumento autoritativo¹²³. Infatti l'attività di

nazionale, senza intaccare il patrimonio dei consociati, ovvero che esso crei *“un sistema di ripartizione diretta ed indiretta, che, al di fuori della ripartizione della proprietà, deve offrire ad ognuno adeguate condizioni di vita”*.

¹²² Circa la configurazione delle sovvenzioni come strumento di controllo e di direzione dell'iniziativa economica privata cfr.: A. AMORTH, *I contributi pecuniari concessi dallo Stato ad enti pubblici e privati* in *Studi Urbinati* 1931; F. FRANCHINI, *Natura e limiti del controllo del Parlamento e della Corte dei Conti sugli enti sovvenzionati dallo Stato*, in *Annali fac. giur. Univ. Camerino*, 1952, pg. 107 e ss.; G.U. PAPI, *Teoria della condotta economica dello Stato*, Milano, 1956, pg. 211 e ss.; STAMMATI, *Disciplina degli aiuti*, in *L'integrazione economica europea all'inizio della seconda tappa*, Roma, 1962, pg. 263 e ss.; E. CAPACCIOLI, *Strumenti giuridici di formazione e attuazione dei piani*, in *Squilibri regionali e l'articolazione dell'intervento pubblico*, Milano, 1961, pg. 732.

¹²³ Sul concetto delle sovvenzioni come strumento non autoritativo cfr.: S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 237 e ss., il quale ritiene che l'attività di incentivazione sia tutto ciò che all'interno della funzione di direzione dell'economia non si espliciti con un tratto autoritario. Parimenti G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo (A proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracanonali elettrici)*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pg. 125 e ss. ed in *Atomo, Petrolio, Elettricità*, 1961, pg. 3 e ss, riferendosi alle leggi incentivo come strumento di sovvenzione, afferma che *“non è autoritaria”* e motiva la suddetta affermazione spiegando come la legge incentivo *“non utilizza quindi le forme tipiche di efficacia degli atti legislativi; essa non modifica la condizione giuridica dei privati senza il loro consenso,*

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

incentivazione, e con essa tutta quella attività di sovvenzione che si può ricollegare alla finalità di incentivazione economica¹²⁴, costituisce un mezzo alternativo alle misure coercitive per indirizzare l'iniziativa economica dei privati.

Come già visto in precedenza, le ragioni per le quali gli Stati ricorrono spesso allo strumento delle sovvenzioni sono molteplici: innanzitutto sussiste

ma predispone degli effetti che si produrranno solo se e in quanto i privati, ai quali la legge è diretta, abbiano dimostrato, con una loro manifestazione di volontà esplicita, di volersene avvalere". Di opinione differente è, invece, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico a privati* in *Opere giuridiche 1954 – 1994*, pg. 21 e ss., il quale, invece, proponendo la questione se le sovvenzioni siano o meno atti autoritativi, ha ricollegato ad esse una autoritatività minore o riflessa, perché *"non si risolvono in comandi o vincoli inderogabili, né diretti né indiretti, ma in sollecitazioni dei comportamenti desiderati, i quali possono determinarsi appunto quale riflesso della predetta modificazione (solitamente patrimoniale)"*. Di avviso diverso è, invece, G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 168 e ss., il quale parte dal presupposto che l'autoritatività è la possibilità di produrre modificazioni unilaterali nella sfera altrui, e specifica come all'imperatività di un provvedimento occorre ricollegare alcune particolari vicende che la caratterizzano in quanto tale e che sono la cosiddetta "degradazione" di diritti, l'esecutività ed in particolari casi l'esecutorietà, ed infine l'inoppugnabilità (come ci insegna M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, ..., pg. 187 e ss.). Pericu sottolinea, quindi, come fra le suddette vicende solo la "degradazione" rappresenterebbe il contenuto minimo di questa qualità dei provvedimenti amministrativi (=dell'imperatività), e conclude il suo ragionamento affermando che, verificato che nella pratica anche un atto di sovvenzione determina la degradazione (in quanto comunque determina un'alterazione del mercato concorrenziale con lesione del diritto di iniziativa privata e del principio di eguaglianza), ciò determina che le sovvenzioni sono provvedimenti amministrativi autoritativi.

¹²⁴ Perché, come verrà analizzato in modo più approfondito in seguito, in realtà non tutta la attività di sovvenzione è riconducibile alla incentivazione economica.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

in capo allo Stato, così come agli enti locali, l'interesse ad incrementare il livello occupazionale, così come ad evitare il fallimento delle imprese operanti nella area geografica di propria competenza, e, parimenti, gli Stati desiderano incrementare l'industrializzazione e lo sviluppo della propria zona, anche semplicemente perché tali fattori di sviluppo determineranno, di per se stessi, un incremento economico generale nel lungo periodo. Alle ipotesi suddette si aggiungono finalità che non concernono la programmazione economica e che sono dirette a risolvere delle situazioni di forza maggiore che abbiano determinato un grave svantaggio, anche economico, in capo ad una parte ristretta della popolazione, facendo ricadere tale onere su tutta la popolazione: tipico esempio di sovvenzioni aventi queste finalità sono quelle erogate in favore di zone colpite da gravi catastrofi naturali.

2. Il rapporto tra attività di sovvenzione e programmazione economica.

Lo Stato svolge una funzione di direzione dell'economia, che esplica con atti eterogenei: sia agendo direttamente attraverso alcuni suoi organi la cui attività ha anche risvolti economici, sia ponendo in essere degli atti autoritativo, con i quali impone un certo comportamento o una determinata scelta di politica economica ai soggetti privati. A tali atti per così dire "tipici" di programmazione economica si aggiungono alcuni strumenti dal carattere non propriamente autoritativo¹²⁵ ma che comunque

¹²⁵ Circa il carattere autoritativo o meno degli ulteriori sistemi di direzione dell'economia la dottrina è divisa: alcuni come S. VALENTINI e G. GUARINO ritengono si tratti di strumenti indiscutibilmente non autoritativi ed altri, invece, come V. SPAGNUOLO VIGORITA e G. PERICU evidenziano il ruolo autoritativo

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

servono a dirigere lo sviluppo dell'economia in una direzione predeterminata, fra i quali indubbiamente rientra l'attività di incentivazione¹²⁶, ovvero quella attività attraverso la quale lo Stato stimola l'attività economica dei privati verso una determinata direzione, da lui prestabilita¹²⁷. L'incentivazione¹²⁸, solitamente,

di tali strumenti; tale divisione dottrinarica verrà, però, esaminata meglio nel proseguo.

¹²⁶ Sul punto cfr.: L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 924, il quale afferma che solo le c.d. "sovvenzioni di risultato" possono essere utilizzate come strumento di programmazione economica, e specifica anche che si tratta di una possibilità di limitata programmazione, posto che "spesso il programma nei fatti non va al di là di poche ed elastiche macrodirettive e non è garantito da efficaci strumenti di controllo; che il più delle volte soggetta a vincoli è solo l'attività particolare e temporanea per cui è stata richiesta la sovvenzione e non l'attività complessiva dell'impresa, che assai rara infine è la costituzione di rapporti di direzione fra sovvenzionante e sovvenzionato".

¹²⁷ G. PERICU e E. CROCI, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.* XLIII, pg. 244, sottolineano come l'utilizzo dello strumento della sovvenzione come mezzo per intervenire sull'iniziativa economica dei privati ha assunto una rilevanza sempre crescente nel nostro sistema economico-sociale non solo in ragione di precise scelte di politica economica, quanto anche per "l'aumento della domanda di tali prestazioni da parte degli stessi potenziali beneficiari".

¹²⁸ S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 237 e ss., svolge un'ampia disamina riguardo alla difficoltà di dare una definizione precisa dell'incentivo. L'Autore, infatti, sottolinea come nel caso delle incentivazione il tempo si sia rivelato più amico che nemico in quanto mentre un giurista degli anni addietro non avrebbe avuto alcuna difficoltà a definire l'incentivo, ed avrebbe presumibilmente affermato che si trattava di "una nozione di carattere economico e non giuridico" ma avrebbe comunque chiarito senza grossi problemi che "l'incentivo forma il contenuto di un provvedimento concessorio destinato a

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

consiste nella predisposizione di un vantaggio in favore del privato che gli verrà attribuito ove compia una determinata attività che lo Stato ritiene favorevole; generalmente la scelta economica che lo Stato vuole indurre a porre in essere si risolve in un'attività che, ove tale vantaggio non fosse stato attribuito, il privato non avrebbe avuto interesse a compiere o avrebbe compiuto in modo differente.

L'attività di incentivazione comprende, quindi, tutti gli istituti giuridici mediante i quali si tende a fare sì che determinate attività possano essere realizzate e svolte nelle migliori condizioni in rapporto ai pubblici interessi che devono essere soddisfatti, ovvero si traduce in tutte quelle ipotesi in cui lo Stato anziché imporre un determinato comportamento o attività economica valendosi del proprio potere autoritativo utilizzi, per le più svariate ragioni (magari perché non dispone di quel potere o semplicemente perché per motivazioni sue decida di non usufruirne), un sistema alternativo per stimolare certe attività e/o per spingerle in una determinata direzione piuttosto che in un'altra¹²⁹. In mancanza di potere autoritativo lo

favorire il verificarsi di alcunché”, con il passare degli anni fornire una definizione di incentivazione e di incentivo è divenuto disagevole “non solo per colpa nostra, ma perché obiettivamente le cose si sono complicate per il susseguirsi di una normazione avente contenuto differenziato”.

¹²⁹ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa, op. cit.*, vol. I, pg. 17, ricostruendo il vero significato di attività incentivate, evidenzia, di fatto, la differenza che intercorre tra queste e le attività doverose, differenza che è grande a livello teorico ma che potrebbe risolversi in un nulla di fatto nella pratica: l'incentivo agisce sulla volontà dell'imprenditore privato, rendendogli preferibili, in ragione del vantaggio connesso, determinate iniziative ma mantiene comunque *“inalterata la sua effettiva libertà di decisione”*. Ne consegue che *“...le eventuali iniziative non incentivate restano pur sempre economicamente valutabili ed apprezzabili: cioè desiderabili”* e, pertanto, l'incentivo non agisce come un obbligo

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

Stato, per conseguire determinati risultati da parte dei soggetti che li devono realizzare ma che non hanno alcun obbligo di seguire certe direttive o prescrizioni, cercherà, pertanto, di operare sulla loro volontà, promettendo dei vantaggi¹³⁰. In poche parole l'attività di incentivazione si riduce alla promessa di conseguire dei vantaggi, ove si adegui la propria attività a quanto stabilito da chi, perdonando il gioco di parole, la incentiva.

Ciò che emerge da quanto sopra è che l'attività di programmazione economica può essere posta in essere anche mediante le sovvenzioni, intese come forme di incentivazione dell'attività economica. Tale considerazione non deve, però, portare a confondere lo strumento "sovvenzione" con l'incentivo o comunque a credere che la sovvenzione sia necessariamente una modalità di programmazione economica; occorre, invece, differenziare i due concetti, posto che non tutte

ma è solo uno stimolo a svolgere una determinata attività piuttosto che un'altra. Nella pratica, però, *"a certi livelli quantitativi, anche lo strumento dell'aiuto finanziario diventa, di fatto, coercitivo. E ciò avviene quando l'iniziativa in determinate direzioni sia talmente incentivata da rendere assolutamente antieconomica ogni altra intrapresa"*; tali fattispecie costituiscono, però, delle ipotesi patologiche, considerate solo in quanto astrattamente, e praticamente, possibili ma che costituiscono una situazione *"in un certo senso patologica rispetto al normale impiego degli strumenti di incentivazione"*.

¹³⁰ In realtà, come osservato da G. ROEHRSEN, *Incentivi in materia di lavori pubblici*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica*, a cura di C. Ferrari, Milano, 1987, pg. 475 e ss., anche se normalmente si tende a parlare di "incentivi intesi a stimolare la attività di terzi, sui quali il soggetto incentivante non ha poteri ordinatori" non necessariamente l'attività di incentivazione deve essere rivolta a dei terzi, in quanto si può avere un'attività di incentivazione che ha lo scopo di facilitare e stimolare le attività che lo stesso Stato, nella sua veste di amministratore, pone in essere.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

le sovvenzioni sono degli incentivi¹³¹. Ciò che rende impossibile una completa equivalenza tra le sovvenzioni e gli incentivi, infatti, è proprio il fatto che seppure le sovvenzioni possono essere spesso utilizzate come strumento di incentivazione economica, esiste una differenza strutturale tra i due. L'incentivo consiste nella corresponsione di un vantaggio, prevalentemente di tipo economico, ad un soggetto in cambio di un determinato comportamento che questi dovrà tenere o ha tenuto in ragione della promessa del vantaggio. Ne consegue che al concetto di incentivo è sempre associata la richiesta di un comportamento specifico da parte del destinatario, richiesta che, invece, non costituisce uno degli elementi essenziali della sovvenzione. Le sovvenzioni, infatti, possono essere erogate sia al fine di incentivare una determinata attività, sia al semplice scopo di agevolare dei soggetti che siano per varie ragioni in

¹³¹ G. PERICU e E. CROCI, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.* XLIII, pg. 244, in particolare nota n. 2, precisano che per quanto sia corretto inquadrare sia le sovvenzioni che gli incentivi nella più ampia famiglia dei mezzi di ausilio finanziario, ed anche se “il termine sovvenzione ha finito per atteggiarsi a sinonimo di incentivazione economica” in realtà non vi è piena corrispondenza tra i due concetti, posto che “le sovvenzioni costituiscono un aspetto, forse non il più rilevante, ma certamente il più studiato, della funzione di incentivazione svolta dallo Stato a sostegno dell’attività economica privata”. Tale coincidenza non può esservi perché “la nozione di incentivazione, intesa come quel complesso di atti giuridici e di operazioni materiali dirette allo scopo di agevolare ed aiutare il compimento di altre attività, è per certi aspetti più ampia, ma per altri più limitata di quella di sovvenzione. Più ampia perché abbraccia fenomeni del più vario tipo, come, ad esempio, la predisposizione di infrastrutture urbanizzative di aree produttive, o la fiscalizzazione degli oneri sociali, che non sono certamente riconducibili nel concetto di sovvenzionamento. Più limitata perché le sovvenzioni a loro volta comprendono atti sicuramente estranei alla incentivazione come le sovvenzioni cosiddette semplici o di mero conferimento”.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

situazioni disagiate, e, quindi, senza che sia richiesto alcun comportamento specifico al destinatario. Rientrano in tali ultime ipotesi le sovvenzioni erogate in favore di quei soggetti che siano stati colpiti da calamità naturali¹³² (la sovvenzione, in tale caso, diventa un modo per ripartire il danno, o almeno la parte economica del danno, su tutta la popolazione, quando esso ha colpito una ristretta parte della popolazione, rendendo l'onere per i singoli di fatto influente), e quelle concesse al semplice scopo di ridurre il divario esistente tra determinate zone territoriali.

Non tutte le sovvenzioni possono considerarsi delle forme di incentivo, in quanto esse vengono utilizzate oltre che per incentivare lo svolgimento di determinate attività economiche¹³³, anche per fare

¹³² Anche in relazione alle misure di aiuto erogate in favore di zone calamitate la Commissione è severa, nel senso che non ammette che vengano erogati aiuti in corrispondenza del verificarsi di un evento calamitoso, ma richiede che vi sia una certa proporzionalità tra evento dannoso e misure erogate; la Commissione, infatti, ha ritenuto che la legge Tremontibis là dove prevede obiettivi di rilancio degli investimenti in zone colpite da calamità naturali costituisca un aiuto di Stato, ed ha ritenuto che ciò dipendesse dal fatto che *“il regime in questione non prevede alcuna definizione di danno a livello dell'impresa beneficiaria dell'aiuto e non stabilisce alcun nesso tra l'aiuto e il danno subito dalla stessa impresa a causa delle calamità naturali succitate”*. La Commissione ha ritenuto, infatti, che la Tremonti-bis, pur dichiarando di avere come obiettivo quello di aiutare zone colpite da calamità naturali, in realtà non comportava interventi che potessero essere definiti come misure destinate a porre rimedio ai danni di tali catastrofi, piuttosto, si trattava di misure che favorivano gli investimenti, per giunta in alcune zone cui non spettano aiuti a finalità regionali

¹³³ SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971, pg. 196, ritiene che solo le sovvenzioni di attività rientrerebbero nel concetto di incentivazione; M. CARABBA, *Incentivi finanziari*, in *Enciclopedia dir.*, XX, pg. 963 e ss., sostiene che le erogazioni finanziarie pubbliche rivolte ad enti pubblici gestori d'impresa non rientrano

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

fronte ai compiti assistenziali e di sicurezza sociale propri dello Stato moderno. Questa ulteriore finalità delle sovvenzioni, del tutto estranea all'attività di incentivazione e di programmazione economica, ricorre ogni qual volta le sovvenzioni si concretizzano nella mera elargizione di sussidi in favore di chi si trovi in condizioni particolarmente disagiate, ed ove la concessione delle sovvenzioni costituisca uno strumento rivolto al fine di ripartire su tutta la collettività i rischi connessi all'esercizio di determinate attività e, più genericamente, ogni rischio anormale e non prevedibile¹³⁴. A seconda della finalità incentivante o meno delle sovvenzioni esse verranno poste in essere nella forma degli ausili alle attività o degli ausili di sostentamento. Nel primo caso l'erogazione del beneficio sarà funzionale alla realizzazione di certi obiettivi politici, ma la semplice erogazione non sarà sufficiente al fine di realizzare l'interesse pubblico, per il perseguimento del quale occorrerà un comportamento del privato, il quale, approfittando dell'agevolazione concessa per realizzare il proprio interesse, finisca per realizzare anche l'interesse pubblico in funzione del quale l'agevolazione era stata predisposta. Nel secondo caso, invece, l'erogazione del beneficio al destinatario realizzerà direttamente l'interesse pubblico e non vi sarà

nel campo degli incentivi, ma potrebbero essere ricomprese "entro un più ampio concetto di sovvenzione".

¹³⁴ Elargendo delle sovvenzioni si riesce a fare in modo che determinati rischi, e conseguentemente i danni che ne derivano, non vadano a gravare su chi è stato danneggiato, ma su tutta la collettività, perché la pubblica amministrazione, attraverso l'erogazione della sovvenzione, interviene a risarcire in parte il danno, che non appartiene più ai soli soggetti direttamente danneggiati ma, almeno dal punto di vista economico, viene condiviso dall'intera collettività. Esempio tipico di tali sovvenzioni sono la legislazione sui danni di guerra e quella sulle calamità naturali.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

necessità di verificare che venga posta in essere alcuna attività ulteriore, in quanto lo scopo verrà realizzato direttamente mediante l'erogazione e si concretizzerà nella semplice attribuzione del beneficio.

Il concetto di sovvenzione è, quindi, differente ed, in un certo senso, più generale di quello dell'incentivo: anche se talora sovvenzione ed incentivo coincidono, nella realtà *“non tutte le sovvenzioni sono incentivi”*¹³⁵.

**3. Le leggi incentivo: una forma di
programmazione economica che si risolve in una
sovvenzione.**

Le cosiddette “leggi incentivo” costituiscono delle forme di programmazione economica¹³⁶: sono degli atti attraverso i quali il potere pubblico indirizza lo svolgimento dell'attività economica privata. Le leggi incentivo si distinguono dagli altri atti normativi perché hanno delle caratteristiche ben definite¹³⁷ che

¹³⁵ G. BROISIO, *Cenni per un'analisi economica delle sovvenzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, pg. 255.

¹³⁶ Circa l'utilizzo di “tutte le forme di incentivazione o disincentivazione” quali strumento di intervento pubblico indiretto” dello Stato per indirizzare e coordinare le attività economiche a fini sociali cfr.: F.A. ROVERSI MONACO, *Gli interventi pubblici in campo economico*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna, 2005, pg. 77.

¹³⁷ Sul punto le opinioni della dottrina sono contrastanti: G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pg. 125 e ss., ritiene che le leggi incentivo configurino delle situazioni giuridiche favorevoli del cittadino tutelate da un particolare regime di stabilità, garantito

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

si possono ricondurre a tre elementi essenziali: attraverso di esse lo Stato si propone di provocare, nell'interesse collettivo, il compimento di una determinata specifica attività da parte dei privati (l'attività incentivata), lo Stato predispone un vantaggio a favore del privato in cambio del compimento di tali attività, proprio perché (e questo è l'ulteriore elemento caratteristico delle leggi incentivo) ritiene che altrimenti l'attività incentivata non verrebbe posta in essere o verrebbe posta in essere in modo completamente differente. I caratteri distintivi sono, quindi, la capacità di stimolare un'attività del privato, la promessa di un vantaggio come controprestazione ed il valore determinante che tale vantaggio ha ai fini del compimento effettivo di quella attività ed in quel modo. Generalmente il destinatario delle leggi incentivo sarà, quindi, un soggetto di diritto privato e l'attività sollecitata avrà quasi sempre un carattere economico¹³⁸; inoltre il compimento

dalla intangibilità della posizione soggettiva favorevole attraverso leggi speciali successive *contra contractum*. Guarino ritiene che queste leggi abbiano un tipo di efficacia differente rispetto agli altri atti normativi in quanto non utilizzano le forme tipiche di efficacia degli atti legislativi (l'autoritatività) ma creino una sorta di rapporto paritario e sinallagmatico, in ragione della costituzione del quale tali leggi debbano avere "*in sé una particolare garanzia di certezza che si traduce nel divieto di abrogazione delle norme di favore poste dalla legge-incentivo nei confronti dei destinatari delle agevolazioni*". Di opinione del tutto differente è, invece, il BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 890 e ss., il quale ha negato che le leggi incentivo costituiscano una categoria di leggi tipiche distinte da quelle ordinarie in virtù della particolare posizione assicurata alle situazioni private da esse disciplinate.

¹³⁸ G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit., pg. 139, evidenzia che la attività richiesta al privato non è una qualsiasi attività, ma è un'attività socialmente utile, che altrimenti il privato non avrebbe

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

dell'attività sollecitata avrà una sorta di controprestazione nel conseguimento del vantaggio promesso. Intercorre, quindi, un rapporto di tipo "sinallagmatico" tra attività incentivata e vantaggio conseguito, come dimostrato dal fatto che ove l'attività non venga compiuta il vantaggio non viene concretamente erogato o, ove sia stato erogato in anticipo, l'inerzia determinerà la revoca del vantaggio¹³⁹, il contenuto del quale può essere il più

posto in essere o avrebbe compiuto diversamente; tale caratterizzazione dell'attività la differenzia dalla promessa o offerta al pubblico, poste che queste ultime non si collegano necessariamente allo svolgimento di attività socialmente utili ma possono collegarsi anche a situazioni statistiche (es. la promessa di premio per tutti coloro che sono nati in un certo giorno).

¹³⁹ Innumerevoli discussioni dottrinali sono state sollevate circa l'ammissibilità o meno della revoca del vantaggio erogato; la diatriba riguarda, però, non tanto la legittimità della revoca ove l'attività sollecitata non sia stata posta in essere, che è ritenuta da tutti legittima, quanto l'ammissibilità di leggi successive che di fatto eliminino il vantaggio accordato dalle leggi incentivo, ma la questione verrà meglio approfondita in seguito. Circa i provvedimenti di revoca cfr. *Cons. Stato, Sez. VI, 22 maggio 1957, n. 350*, in *Foro amm.*, I, Sez. III, pg. 341 e ss., che concerne il problema se la pronuncia di decadenza dai benefici previsti dall'art. 2 della legge 8 marzo 1949, n. 75, recante provvedimenti a favore delle costruzioni navali e dell'armamento, investa questioni di diritto soggettivo sottratte alla giurisdizione del Consiglio di Stato o meno (nel caso di specie, in realtà, non vi è una vera e propria revoca di un provvedimento di sovvenzione concesso per mancato compimento dell'attività sollecitata, ma viene sancita la decadenza dal beneficio in ragione del mancato adempimento del privato all'onere posto a suo carico di iniziare i lavori entro un termine fisso). Il Consiglio di Stato in questa sua decisione osserva come quale sia la situazione giuridica del privato sia una questione che va risolta in relazione alla natura del potere che l'Amministrazione esercita: se si tratta di un potere rigidamente vincolato la situazione giuridica del privato andrà configurata come un diritto soggettivo, ove, invece, vi sia una scelta discrezionale dell'Amministrazione la situazione giuridica verrà diversamente configurata.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

vario: finanziario, fiscale o anche giuridico in senso stretto.

Generalmente si ritiene di potere affermare che le leggi incentivo sono una forma di programmazione economica che, di fatto, si risolve nell'erogazione di una sovvenzione: entrambe, infatti, consistono in un vantaggio economico attribuito ad un imprenditore affinché ponga in essere una determinata attività. Se la sovvenzione è “una transazione unilaterale in cui una parte trasferisce risorse economiche ad un'altra parte, senza ricevere in cambio una prestazione equivalente in termini di valutazione di mercato”¹⁴⁰, la legge incentivo altro non è se non una transazione unilaterale con la quale il potere legislativo sancisce di trasferire un vantaggio a contenuto economico in capo al soggetto che abbia svolto, come controprestazione avente un contenuto fattuale ma non equivalente in termini di valutazione di mercato, una determinata attività incentivata. In sostanza, quindi, le leggi incentivo si riconducono ad un trasferimento di risorse economiche sancito mediante un atto legislativo e che ha per scopo quello di conseguire la finalità di programmazione economica desiderata. Concedendo una sovvenzione lo Stato propone all'imprenditore privato una scelta preferenziale per determinate iniziative incentivate e cerca così di ridurre, o magari addirittura eliminare, il divario esistente sotto il profilo della convenienza economica tra determinate iniziative commerciali e le altre iniziative che non trovano per la loro espansione particolari difficoltà.

¹⁴⁰ G. STAMMATI, *Disciplina degli aiuti*, in *L'integrazione economica europea all'inizio della seconda tappa*, op. cit., pg. 264, da una definizione ancora più essenziale di sovvenzione, affermando che tale termine “può essere impiegato per indicare una erogazione in denaro da parte dello Stato (o delle minori autorità locali ...) a favore di un ente di diritto pubblico, di una impresa, pubblica o privata, o di un semplice privato.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

Vi è, quindi, una sostanziale coincidenza tra l'erogazione di una sovvenzione al fine di attuare, con tale mezzo, una forma di direzione dell'economia e le leggi incentivo: si equivalgono nella struttura e nelle finalità perseguite.

4. La differenza sostanziale tra attività di incentivazione e sovvenzioni: non tutte le forme di sovvenzione costituiscono attività di programmazione economica.

Se di “coincidenza” tra leggi incentivo e sovvenzioni si può parlare quando le sovvenzioni vengano utilizzate per finalità di direzione dell'economia ciò non significa che i due termini sono sinonimi¹⁴¹. La sovvenzione, infatti, ha un contenuto molto più ampio rispetto alla mera incentivazione economica, posto che si dirige anche verso finalità differenti e del tutto estranee alla programmazione economica.

Per comprendere appieno la reale differenza intercorrente tra legge incentivo e sovvenzione occorre fare un passo indietro, ed

¹⁴¹ Secondo L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 892, posto che non si può riferirsi agli incentivi come ad una categoria unitaria, ma occorre considerare “*un coacervo del tutto eterogeneo di procedimenti e di attività*” attraverso i quali “*l'amministrazione concretamente dispensa a questo o a quel privato determinati benefici a carattere patrimoniale*”, occorre quindi distinguere tra “*gli ausili attuati con atti formali (di diritto pubblico) da quelli attuati attraverso l'attività amministrativa di diritto privato*” e ricomprende tra i primi le sovvenzioni e gli sgravi fiscali e tra i secondi i contratti di diritto comune (come i mutui a tasso agevolato, i contratti di trasporto a tariffa ridotta, le fidejussioni, le garanzie ed assicurazioni pubbliche) ed i contratti ad oggetto pubblico (tra i quale, ad esempio, le concessioni, gratuite o a canone ridotto, di beni pubblici).

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

esaminare la *ratio* delle sovvenzioni e ciò che ne ha determinato tanto sviluppo negli anni. L'istituto della sovvenzione, nelle varie e molteplici forme di esplicazione che ha avuto, può essere compreso appieno solo rivolgendo l'attenzione alle finalità cui sono indirizzati¹⁴² i vari atti di sovvenzione. Lo scopo perseguito tramite ciascun atto di sovvenzione diviene il criterio differenziale delle varie forme di sovvenzione. Attraverso l'esame degli obiettivi di volta in volta perseguiti si può giudicare veramente la legittimità o meno dei vari provvedimenti di sovvenzione: se un determinato potere di sovvenzionare è stato attribuito in vista del raggiungimento di uno scopo particolare, l'atto emanato come esercizio di quel potere dovrà concretamente perseguire tale scopo, altrimenti sarà illegittimo. Il problema diviene, quindi, identificare lo scopo di ciascun atto, considerato anche che questi provvedimenti rispondono ad esigenze mutevoli e di vario genere. Non bisogna, però, confondere lo scopo

¹⁴² Fra gli Autori che hanno sviluppato delle analisi delle sovvenzioni distinguendone le varie forme di esplicazione in base allo scopo in funzione del quale veniva erogata la sovvenzione cfr.: G. STAMMATI, *Disciplina degli aiuti*, in *L'integrazione economica europea all'inizio della seconda tappa*, op. cit., pg. 265 (che, in realtà, delinea una serie di criteri in base ai quali divide gli atti di sovvenzione, ovvero in base alla forma, alla destinazione ed alla finalità e di fatto distingue la destinazione dalla finalità, ed aggiunge a questi tradizionali sistemi di divisione anche l'insieme delle "sovvenzioni sociali" e delle misure tariffarie e valutarie, ovvero di tutte le misure volte a proteggere la produzione nazionale rispetto a quella estera); A. AMORTH, *I contributi pecuniari...*, op. cit., pg. 105 e ss.; OTTAVIANO, *Alcune considerazioni in tema di c.d. liberalità degli enti pubblici*, Ragusa, 1953, pg. 26 e ss.; ID, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959, pg. 39 e ss.; G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, pg. 217 e ss. e FALZONE, *Gli interventi propulsivi diretti nel quadro dell'azione pubblica nell'economia e loro profilo giuridico*, in *Studi parmensi*, XII, 1964, pg. 183 e ss.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

della sovvenzione, ovvero la finalità specifica per la quale il legislatore ha deciso di accordare una certa sovvenzione, con gli effetti propri di essa, che sono l'operare l'arricchimento del beneficiario ed il comportare, o meno, l'obbligo in capo al beneficiario di porre in essere una certa attività. Gli scopi dei singoli atti di sovvenzione vengono identificati in relazione a quello che è il settore incentivato (ove si tratti di sovvenzioni-incentivo) ed in relazione alle modificazioni socio-economiche che la pubblica amministrazione si propone di raggiungere incoraggiando determinate attività o aiutando specifici settori della vita nazionale. Lo scopo delle sovvenzioni coincide, quindi, con la finalità che il legislatore intendeva perseguire, indipendentemente dal fatto se poi tale finalità sia stata raggiunta o meno.

Come già visto tali finalità possono riguardare tanto una volontà di intervento dello Stato nella economia dei privati quanto, semplicemente, una volontà dello Stato di appianare determinate divergenze economiche e/o sociali tra gli individui¹⁴³,

¹⁴³ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli 1959, pg. 10, ha precisato che lo Stato moderno "persegue il progresso sociale su tre direttive generalissime, che rispettivamente mirano al miglioramento delle condizioni fisiche, economiche, intellettuali e morali dei consociati", ovvero a consentire, come specificato da G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 29, una effettiva libertà sostanziale del cittadino, libertà che il G. CAPOGRASSI, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, Padova, 1957, pg. 306, aveva sintetizzato nel liberarsi "dalle condizioni negative" che minacciano l'esistenza stessa fisiologica, dalla "sperequazione dei punti di partenza della vita" ed infine "dall'automatismo del lavoro, da quel ignorare il disegno e il significato di quello che si sta facendo, da quella opaca riduzione del lavoro a pura forza applicata, e soggetta ad un ritmo di tempo e di misura totalmente estranea all'uomo che lavora, che la moderna civiltà industriale ha operato".

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

anche al fine di rendere effettivi i precetti costituzionali. Questo, se così si può dire, “secondo gruppo” di sovvenzioni ha avuto uno sviluppo notevole e conosce varie forme di esplicazione: gli aiuti alla ricerca scientifica, che ove non abbia carattere di immediato collegamento con l’industria non potrebbe svolgersi altrimenti, le borse di studio erogate in favore di studenti o neo-laureati, al fine di rendere effettivo il diritto dei capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi, le contribuzioni accordate in favore di zone che abbiano subito gravi catastrofi naturali e le sovvenzioni accordate per agevolare lo sviluppo dell’edilizia a carattere economico e popolare (ed in tale modo raggiungere la finalità di garantire ad ogni cittadino una casa adatta ai propri bisogni¹⁴⁴).

5. Le leggi di mero conferimento e le leggi meramente condizionatrici in senso favorevole dell’attività privata: il loro differente significato, pratico e teorico, in ambito nazionale e comunitario.

La differenziazione richiamata innanzi tra

¹⁴⁴ Volendo essere rigorosi in realtà non è del tutto corretto affermare che questo tipo di sovvenzioni siano del tutto estranee alle finalità di direzione dell’economia, in quanto comunque tendono ad incentivare attività che altrimenti non sarebbero state poste in essere. Al riguardo è possibile differenziare in base alle modalità secondo cui viene concessa la sovvenzione, che può atteggiarsi come agevolazioni a favore degli imprenditori che costruiscano case popolari, ed allora risponderà senza dubbio allo scopo di incentivazione di una certa attività, o come forme di aiuto rivolte direttamente a favore di coloro che non possiedono alcuna abitazione, ad esempio mediante attribuzioni a fondo perduto accordate a chi intenda acquistare la prima abitazione, ed in questo caso sarà possibile rinvenire nella sovvenzione uno scopo sociale più che di incentivazione di un determinato settore economico.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

sovvenzioni che corrispondono a delle leggi incentivo e sovvenzioni che non coincidono con esse può essere ulteriormente, e meglio, specificata soffermandosi ad esaminare le differenziazioni che la dottrina italiana ha evidenziato fra leggi-incentivo, leggi di mero conferimento e leggi meramente condizionatrici in senso favorevole dell'attività privata. L'importanza delle suddette differenziazioni assume maggiore rilievo se si esamina il contenuto di tali atti normativi non solo in un'ottica nazionale ma anche comunitaria, ed ancora di più se si confrontano i due differenti punti di vista.

Innanzitutto occorre chiarire nella prospettiva nazionale i concetti di legge di mero conferimento e di legge condizionatrice dell'attività privata. Le leggi di mero conferimento sono quelle leggi che si limitano ad attribuire un vantaggio ad alcuni soggetti privati in considerazione di una situazione già in atto o che, comunque, si produrrebbe ugualmente, indipendentemente dalla esistenza della legge. Tali atti normativi, quindi, non hanno per fine quello di stimolare lo svolgimento di una specifica attività, ma anzi prescindono totalmente da essa: sono una sorta di "rimedio" a delle situazioni svantaggiose già in atto. Caratteristica di tale leggi è, pertanto, il carattere non volontario delle circostanze dalle quali dipende il conseguimento del vantaggio, anche perché di frequente tali circostanze sono anteriori alla stessa legge. Le leggi di mero conferimento si risolvono, all'atto pratico, in quelle forme di sovvenzione che vengono attribuite semplicemente al fine di appianare determinate divergenze economiche e/o sociali tra gli individui o di risolvere situazioni svantaggiose (tipico esempio ne sono, infatti, la legislazione sui danni di guerra e le leggi che risarciscono i danni causati da

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

catastrofi naturali di vario genere)¹⁴⁵. Le leggi meramente condizionatrici dell'attività privata sono, invece, quelle leggi che, pur non conseguendo alcuna finalità incentivativa, costituiscono una occasione di vantaggi per determinati privati. Un esempio tipico di una legge meramente condizionatrice può essere un atto normativo che elimini le restrizioni al commercio con l'estero; tale legge, pur determinando senza dubbio degli effetti favorevoli in capo ad alcuni soggetti privati, viene qualificata dalla normativa nazionale in modo differente rispetto alle leggi incentivo.

Se esaminando le due fattispecie – legge incentivo e legge meramente condizionatrice dell'attività privata – dal punto di vista della dottrina nazionale, le differenze sostanziali appaiono evidenti, non lo sono altrettanto se l'analisi delle due leggi viene fatta in ambito comunitario. Le differenziazioni, infatti, dipendono dal punto di vista: mentre in ambito nazionale esistono svariate differenze tra questi due “tipi” di atti normativi, dal punto di vista comunitario le leggi meramente condizionatrici e le leggi incentivo si equivalgono, perchè entrambe sanciscono un qualcosa i cui effetti si ripercuotono necessariamente sul mercato e sul suo funzionamento, o, meglio, entrambi attribuiscono un vantaggio, in capo ad un imprenditore privato, che potrebbe alterare il normale funzionamento del mercato concorrenziale.

Dal punto di vista nazionale vi è una netta

¹⁴⁵ L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 900, sottolinea come nel caso delle sovvenzioni di mero conferimento “l'interesse pubblico (che giustifica l'erogazione patrimoniale) praticamente si identifica con l'interesse del sovvenzionato alla percezione della somma di denaro (o di altra prestazione equivalente), perché allo Stato altro non importa che favorire certi soggetti, o gruppi di soggetti, versanti in particolari situazioni di bisogno”.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

separazione tra i due ambiti, leggi incentivo da un lato e leggi meramente condizionatrici dall'altro. La prima è un mezzo di direzione dell'economia, la seconda è semplicemente una legge che produce, anche effetti economici, favorevoli per alcuni e pregiudizievoli per altri soggetti. Dal punto di vista comunitario, invece, costituiscono entrambe forme di aiuto di Stato: un aiuto diretto nel caso delle leggi incentivo, una sorta di aiuto indiretto o sotto forma di agevolazione nel caso delle leggi meramente condizionatrici.

La stessa disciplina delle due leggi è completamente differente nell'ordinamento nazionale: le leggi incentivo determinano il sorgere di un rapporto sinallagmatico e comportano, di conseguenza, un'esigenza di irrevocabilità del loro contenuto, al fine di assicurare la certezza del diritto e la tutela del legittimo affidamento¹⁴⁶ dell'imprenditore privato che,

¹⁴⁶ Sul punto cfr.: G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, testo rivisto della Relazione presentata al X Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, tenutosi a Firenze dal 27 al 29 maggio 1999, pg. 377, il quale evidenzia come la tutela dell'affidamento, ove si riferisca ad un soggetto che abbia già intrapreso l'attività incentivata, debba riconnettersi più che ad una vaga esigenza di tutela della certezza del diritto, proprio ad un dovere dell'azione amministrativa di coerenza e non contraddittorietà; l'Autore, infatti, sottolinea come *“l'affidamento, correlato all'azione amministrativa, evoca anzitutto la pretesa del soggetto in buona fede alla stabilità dei rapporti costituiti dagli stessi atti amministrativi, nonché la tutela delle aspettative formatesi in capo ai consociati sulla base della stessa amministrazione, allorché questa abbia preregolato la sua azione futura: sicché nel primo caso l'istituto risulta strettamente correlato con il principio della certezza del diritto; nel secondo, con il principio della coerenza e non contraddittorietà dell'azione amministrativa”*. Anche la giurisprudenza comunitaria ha evidenziato lo stretto legame esistente tra legittimo affidamento e certezza del diritto, precisando come *“il principio della tutela del legittimo affidamento costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, (...) ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario”* (Corte di

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

confidando nel conseguimento del vantaggio promesso, abbia intrapreso l'attività incentivata, le leggi meramente condizionatrici non creano alcun rapporto sinallagmatico, ma si limitano a sancire un qualcosa, in relazione al quale il privato non vanta alcun diritto¹⁴⁷, e pertanto la legge meramente condizionatrice può essere liberamente revocata, abrogata o modificata nel suo contenuto da un qualsiasi atto normativo.

Dal punto di vista comunitario tanto le une

Giustizia, 18 maggio 2000, causa C-107/97, *Rombi e Arkopharma* in *Racc.*, pg. I-3367, punto 66). Circa la applicabilità dei principi civilistici dell'affidamento e della buona fede nei rapporti tra p.A. e privati l'opinione della dottrina e della giurisprudenza è sempre stata controversa; storicamente si ricordano le opinioni di M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, pg. 373, che esclude la buona fede dall'interpretazione e dall'integrazione dell'atto amministrativo, in quanto la ritiene legata all'equivalenza delle parti tra le quali essa ha una delicata funzione regolatrice del "gioco degli interessi contrapposti"; parimenti GUICCIARDI, *Recensione a Schmitt K. H.*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936, pg. 561 e ss.; *contra* invece l'ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, pg. 274 e ss., secondo il quale il principio di buona fede dimensiona i rapporti di collaborazione fra amministratori e amministrati, e non è incompatibile con il valore che ha per l'amministrazione l'interesse pubblico, ma anzi la buona fede e l'affidamento (buona fede determinata dall'apparenza) operano tanto più fortemente nei riguardi dei soggetti imparziali, e valgono anche innanzi alla legge, legandosi alla fiducia del cittadino nella sua stabilità e certezza. Parimenti a favore dell'applicabilità di tali principi nei rapporti con la P.A. anche F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1961, pg. 151, il quale collega la buona fede all'imparzialità della parte.

¹⁴⁷ G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit., pg. 140, effettua una vera e propria differenziazione tra leggi incentivo e leggi meramente condizionatrici in senso favorevole dell'attività privata affermando che il rapporto che intercorre fra di esse "è sostanzialmente analogo a quello che intercorre tra legge attributiva di diritti soggettivi perfetti e quella creatrice di interessi legittimi".

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

quanto le altre sono forme di aiuti di Stato ed in quanto tali devono essere sottoposti alle procedure di verifica della loro compatibilità con il mercato comune da parte della Commissione. Mentre la normativa nazionale differenzia tra efficacia delle leggi incentivo ed efficacia delle leggi meramente condizionatrici, attribuendo una particolare forza alle prime in ragione del rapporto sinallagmatico da esse creato, in ambito comunitario non sussiste alcuna di queste diversità di trattamento: entrambe vengono considerate degli aiuti nuovi. Ne consegue che entrambe, in quanto “aiuti nuovi”, vengono presunte incompatibili e, comunque, vagliate al fine di verificarne la compatibilità o meno con la concorrenza nel mercato: ove ritenute discriminatorie, e, quindi, incompatibili, i loro effetti dovranno necessariamente venire meno, ed a nulla rileverà la posizione giuridica del privato che se ne sia giovato.

Si giunge a conclusioni simili a quelle precedenti considerando le leggi incentivo e le leggi di mero conferimento dal punto di vista nazionale e da quello comunitario: secondo l'ordinamento nazionale si tratta di atti normativi aventi contenuto e caratteristiche molto differenti (anche se in realtà si tratta di atti simili dato che entrambe possono essere attuate mediante l'erogazione di una sovvenzione), nell'ordinamento comunitario sono considerati entrambi delle forme di aiuto di Stato, ma in realtà la prospettiva di analisi sarà comunque differente. Le leggi di mero conferimento, infatti, comportano un'attività di sovvenzionamento rivolta esclusivamente al fine di rimediare ad una situazione pregiudizievole preesistente (ad esempio sanciscono l'erogazione di denaro da parte dello Stato, o degli enti locali, a favore degli abitanti di zone colpite da gravi catastrofi naturali) e servono a porre rimedio, anche solo parziale, ad una situazione di grave disparità in cui si

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

sono venuti a trovare, per cause di forza maggiore, alcuni soggetti. Ne consegue che la valutazione circa la compatibilità o meno delle leggi di mero conferimento con il mercato unico verterà principalmente sulla loro reale consistenza, posto che potrebbero configurare delle distorsioni della concorrenza solo ove avessero un'incidenza tale da non limitarsi a porre rimedio ad una situazione pregiudizievole ma, ad esempio, determinassero un forte incentivo ad investire in una determinata zona¹⁴⁸, al contrario le leggi incentivo verranno sempre e comunque sottoposte ad un serio ed approfondito esame da parte della Commissione, posto che il loro carattere incentivante è di per sé contrario con quella che è la politica concorrenziale vigente nel mercato comune.

6. Lo “scontro” di civiltà: le due differenti prospettive di analisi, nazionale e comunitaria.

E' difficile comprendere come atti che a livello nazionale sembrerebbero avere una natura del tutto differente, e che sono disciplinati in modo completamente diverso, possano essere considerati dall'ordinamento comunitario come un tutt'uno e trattati alla stessa maniera. Ciò dipende dal fatto che quel che differenzia, o accomuna, i vari atti, normativi o provvedimentali che siano, non è l'analogia, o meno, di contenuto, o di destinatari, o di finalità perseguite,

¹⁴⁸ Se, ad esempio, una legge nata come di mero conferimento in favore di zone alluvionate o colpite da una qualsiasi catastrofe naturale finisca per avere un'incidenza tale da tramutarsi in una legge incentivo, perché attribuisca a quelle zone non il *quantum* necessario al fine di alleviare l'onere economico causato dalla calamità naturale, ripartendolo sull'intera collettività, ma un qualcosa che sia di gran lunga superiore a ciò e che si risolva, di fatto, in un incentivo ad intraprendere iniziative economiche in quelle zone.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

degli uni agli altri ma dipende dal criterio in base al quale essi vengono accomunati o separati. Un esempio chiarirà il tutto: immaginiamo di esaminare un gruppo di bambini di varia età e sesso appartenenti tutti ad una medesima scuola. Se il criterio in base al quale verranno esaminati sarà l'appartenenza ad una certa scuola questi bambini saranno considerati tutti uguali, cambiando criterio, introducendo ad esempio il criterio differenziale dell'età o del sesso, si avranno risultati differenti, in quanto bambini che in base ad un raggruppamento, e differente trattamento, vengono considerati uguali saranno considerati in modo differente in base ad un altro criterio; e comunque i risultati potranno variare all'infinito, in base ai differenti criteri di esame di volta in volta utilizzati. Tale sistema vale anche in ambito giuridico: atti uguali in base ad un certo criterio (tutti gli atti normativi, oppure tutti gli atti normativi che costituiscono una modalità di esplicazione della programmazione economica) potranno smettere di essere tali ove verrà utilizzato un criterio differente (tutti gli atti che hanno effetti economicamente valutabili o tutti gli atti che in qualche modo pregiudicano il funzionamento di un mercato di concorrenza perfetta) ed i risultati comunque cambieranno in base a quello che è il criterio differenziatore (o accomunatore) degli stessi¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Mentre, come sottolineato da L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 892, la dottrina amministrativistica italiana ha messo in luce "la assoluta irriducibilità delle varie misure di ausilio ad un tipo strutturale unitario" in ragione dell'esistenza di "un coacervo del tutto eterogeneo di procedimenti e di attività" attraverso i quali l'amministrazione concretamente dispensa benefici patrimoniali, in ambito comunitario le varie misure di ausilio vengono esaminate in modo unitario, in relazione all'effetto economico prodotto: il beneficio patrimoniale in capo ad un'impresa o gruppi

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

Quel che determina risultati così differenti in ambito nazionale ed in ambito comunitario è proprio il criterio di analisi: se in ambito nazionale gli atti vengono differenziati in base al loro carattere normativo o provvedimentale, o in base ai possibili destinatari, o ancora in base agli effetti, economici e sociali, che sono idonei a produrre, la prospettiva comunitaria è del tutto differente. La Comunità Europea, infatti, nasce come una Comunità economica europea, che ha come scopo principale quello di creare ed assicurare il mantenimento di un Mercato europeo, che sia un unico mercato comune, nel quale deve vigere un regime di concorrenza perfetta. Chiaramente ciò che costituisce un fondamentale criterio in ambito nazionale potrebbe non avere alcuna incidenza in ambito comunitario, così come quelle regole che l'ordinamento comunitario ha sancito a tutela della concorrenza potrebbero determinare delle conseguenze, anche discriminatorie, che non avrebbero alcuna spiegazione se esaminate da una prospettiva puramente nazionale. Ma prima di esaminare i problemi specifici relativi agli effetti che, nella pratica, questa differenziazione "di criteri", se così si può dire, determina, è opportuno verificare in cosa, almeno nel ristretto campo che concerne l'attività di sovvenzionamento, si concretizzino queste differenziazioni di "punti di vista", nazionale e comunitario.

In sostanza per verificare se vi sia incomunicabilità o meno tra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale occorrerebbe riuscire ad isolare i due concetti di "aiuto di Stato" e di "sovvenzione" e verificare se vi possa essere

di imprese o produzioni. In relazione a tale irriducibilità ad un tipo unico delle misure di aiuto l'Autore richiama: V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico ai privati*, in *Rassegna economica*, 1963, pg. 87 e ss.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

coincidenza fra i due. In realtà l'analisi al riguardo appare ardua, in quanto alla "incertezza" del significato vero e proprio del termine sovvenzione¹⁵⁰ si accompagna altrettanta indeterminatezza in ambito comunitario.

7. Le differenze tra la prospettiva nazionale e quella comunitaria derivano da vari fattori:

7.1. E' diversa la "natura" delle sovvenzioni rispetto a quella degli aiuti di Stato.

La dottrina nazionale ha sempre cercato di fornire una nozione giuridica della "sovvenzione" e si è mossa a tale fine inizialmente verificando se si potesse ricostruire una nozione giuridica di sovvenzione recependo le nozioni che di sovvenzione erano state elaborate dalle altre scienze e dopo, verificata

¹⁵⁰ Circa l'inesistenza nell'ordinamento italiano di una definizione legislativa dei fenomeni giuridici che vengono designati con il termine di "sovvenzione" si è già detto in precedenza, ed è stato sottolineato come tale "incertezza terminologica" derivi soprattutto dalla frammentarietà e, talora, dalla atecnicità delle formulazioni legislative, a ciò si accompagna una mancanza totale di definizione legislativa, del sovvenzionamento così come in generale degli aiuti di Stato, nell'ordinamento comunitario. La normativa internazionale, infatti, si limita a sancire il divieto degli aiuti di Stato ma non fornisce alcuna definizione di esse. Manca una definizione nazionale di sovvenzione così come manca una definizione comunitaria di aiuto di Stato, né è possibile ricostruire l'identità giuridica dell'uno dalla normativa concernente gli altri, posto che l'art. 87 e ss. del Trattato CE si limita a considerare gli istituti dell'ausilio finanziario pubblico al mero fine di vietarne l'impiego, in quanto considerati una misura di sostentamento di un'economia nazionale a danno di operatori economici esteri agenti nel medesimo mercato.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

l'impossibilità pratica di recepire tali nozioni¹⁵¹, ha utilizzato differenti criteri ordinatori attraverso i quali voleva arrivare a formulare una nozione giuridica di sovvenzione. La prospettiva comunitaria, invece, è radicalmente differente: nelle norme del Trattato CE, che sanciscono il divieto di aiuti di Stato e disciplinano le modalità di controllo della compatibilità delle singole

¹⁵¹ Sulla non corrispondenza tra categorie giuridiche e concetti della scienza economica cfr.: L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 892, il quale evidenzia come “non sempre i concetti forgiati dagli economisti risultano utilizzabili dal giurista, nel suo sforzo di sistemazione e di interpretazione del reale; accadendo spesso viceversa che nozioni correnti nella politica economica e finanziaria non trovino corrispondenza in alcuna analoga nozione giuridica” e riferendo tale non corrispondenza al finanziamento pubblico evidenziava come “mentre politici ed economisti discutevano degli ‘ausili’- o meglio degli ‘incentivi’ – come di un istituto dai contorni ben definibili e di tale rilievo da caratterizzare al limite tutta l’intera la politica economica o la pianificazione di una collettività nazionale,” la dottrina amministrativistica sottolineava l’impossibilità di ricondurre le varie misure ad un unico tipo; G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 55 e ss., il quale sottolinea che il fatto che non “possa affermarsi una precisa corrispondenza tra le elaborazioni concettuali operate nell’una o nell’altra disciplina” non significa certo che i risultati di ricerche svolte in altri settori non possono essere impiegati in un’indagine giuridica, ma anzi sottolinea “l’importanza di una precisa conoscenza del momento economico” e come, anzi, nella materia delle sovvenzioni il profilo economico acquista una forza anche maggiore che in altri campi. Sul punto cfr. anche ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, vol. I, Milano, 1959, pg. 62 e ss. e ID., *Norma giuridica e realtà sociale*, ivi, pg. 69 e ss., nei quali scritti, come sottolineato dallo stesso Ascarelli (ASCARELLI T., *Premessa alla raccolta Problemi giuridici*, op. cit., pg. VIII) si ritroverà un preciso “richiamo all’autonomia dell’argomentazione giuridica e all’insuperabile eterogeneità tra concetti economici e concetti giuridici, all’impossibilità di dedurre la valutazione giuridica della realtà o natura dei fatti e così agli antipodi del sociologismo in quanto questo non sia più stoicismo”.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

misure con il Mercato comune europeo, non viene delineata alcuna nozione giuridica di aiuto, ma vi è semplicemente la descrizione del (almeno in parte) corrispondente fenomeno economico, considerato solo in quanto produttore di certi effetti. In pratica mentre in ambito nazionale la dottrina ha cercato di ricostruire una nozione giuridica di sovvenzione dalla quale partire poi nell'analisi dei singoli eventi concreti, in ambito comunitario la sovvenzione è assunta come elemento della fattispecie in quanto fatto economico, con la conseguenza che le strutture giuridiche nelle quali può concretizzarsi tale fatto vengono del tutto trascurate¹⁵².

¹⁵² Sul punto cfr. G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 52 e ss., il quale sottolinea come “lo scopo primo della normativa sugli aiuti sia quello di predisporre una situazione all'interno del Mercato comune di libera concorrenza non turbata da agevolazioni particolari”. L'Autore, nell'evidenziare la differenziazione esistente tra la ricerca di una nozione giuridica della sovvenzione e la descrizione che di essa fa, in termini puramente economici, la normativa comunitaria, richiama U. LEANZA, *Legislazioni per il mezzogiorno e Mercato Comune Europeo*, Roma, 1963, pg. 15 e ss., il quale evidenzia come l'art. 87 (allora art. 92) del Trattato CE (allora C.E.E.) ricompreda nella nozione di aiuto qualsiasi forma di sovvenzionamento (anche le facilitazioni creditizie, le prestazioni di garanzia, i contributi a fondo perduto e le agevolazioni fiscali) e sottolinea come mentre la dottrina italiana si occupi semplicemente di identificare quali misure costituiscano forme di sovvenzione e cosa esso comporti, la normativa contenuta nel Trattato CE, pur ricompredendo qualsiasi forma di sovvenzionamento, sottopone alla disciplina del Trattato solo quelli che siano in grado di favorire talune imprese o produzioni e che minaccino di falsare o concretamente falsino la concorrenza nell'ambito del Mercato Comune. Ne consegue che quelle forme di aiuti che hanno una portata generale e che quindi non possono creare una situazione preferenziale a favore di determinate imprese non possono essere considerati come rientranti nel divieto di aiuti di Stato sancito dal Trattato e che, quindi, la coincidenza tra i due concetti, quello nazionale di sovvenzione e

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

Seppure, quindi, la nozione di aiuto di Stato sembri ricomprendere tutte le ipotesi di sovvenzione tradizionalmente intese ed, oltre ad esse, una serie di attività che, pur non essendo sovvenzioni, determinano effetti economici simili, in realtà non vi è coincidenza tra i due concetti, posto che essi concernono due aspetti differenti di fatti talora coincidenti¹⁵³. Il fatto dell'erogazione di una somma di denaro o di altro vantaggio economicamente valutabile da parte dello Stato può, ma non necessariamente deve, costituire una espressione del fenomeno giuridico della sovvenzione e potrebbe rientrare nella nozione di aiuto di Stato vietato ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE, ove si dimostri che esso crea una situazione preferenziale a favore di determinate imprese o produzioni, ma non necessariamente tale fatto integra la nozione di sovvenzione, come intesa tradizionalmente dalla dottrina, e quella di aiuto di Stato, come ricostruita da

quello comunitario di aiuti di Stato rientranti nel divieto, non è poi tale.

¹⁵³ Sul punto cfr.: *Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sezione II, 15 giugno 2006, nei procedimenti riuniti C-393/04 e 41/05, Air Liquide Industries Belgium SA*, in *www.giustamm.it*, 6, 2006, ove viene precisato che “secondo costante giurisprudenza, il concetto di aiuto è più ampio di quello di sovvenzione, dato che esso vale a designare non soltanto prestazioni positive, come le sovvenzioni stesse, ma anche interventi di Stato i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti”. Tale determinazione nel richiamare la “costante giurisprudenza” che differenzia i concetti di “aiuto di Stato” e di “sovvenzione” fa riferimento specifico ad alcune decisioni della Corte di Giustizia, ovvero a: 8 novembre 2001, causa C 143/99, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, in *Racc. pg. I*, 8365, punto 38; 15 luglio 2004, causa C 501/00, *Spagna/Commissione*, in *Racc.*, *pg. I*-6717, punto 90; 15 dicembre 2005, causa C 66/02, *Italia/Commissione*, in *Racc.*, *pg. I*-0000, punto 77.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

quanto sancito al riguardo nel Trattato CE.

La dottrina italiana ha analizzato la nozione di sovvenzione cercando di ridurre ad un unico tipo giuridico le differenti fattispecie che nella realtà possono riprodurre il fenomeno, verificando se si potesse proprio costruire una nozione di sovvenzione in senso stretto, differenziata dal sovvenzionamento in generale e dagli altri atti amministrativi aventi effetti simili. La stessa dottrina poi, verificato che solo pochi degli istituti che vengono genericamente designati con il termine di sovvenzione o con termini ad esso analoghi sono qualificabili all'interno dei tipi di atti amministrativi già noti, ha enucleato la nozione di atto amministrativo di sovvenzione¹⁵⁴, considerandola caratterizzata dal suo effetto giuridico prevalente, che si ritiene sia anche l'elemento tipizzante di essa e che consiste nell'attribuzione gratuita, e senza obbligo di restituzione, di una somma di denaro o di un altro bene economicamente valutabile¹⁵⁵. Alcune dottrina¹⁵⁶

¹⁵⁴ Sulla nozione di sovvenzioni in senso tecnico-giuridico come nuove forme di atti amministrativi cfr. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960, pg. 220 e ss. (che preferisce al termine sovvenzione il termine "conferimenti"); ID., *I contributi pecuniari ed altre specie di intervento e incoraggiamento della Regione sarda nell'economia isolana. Procedure per il conseguimento dei contributi e loro natura giuridica*, in *Atti del II Convegno di studi giur. sulla Regione*, Cagliari, 1959, o Milano, 1962, pg. 492 e ss. Una diversa qualificazione viene proposta, invece, da OTTAVIANO, *Alcune considerazioni in tema di c.d. liberalità degli enti pubblici*, Ragusa, 1953, pg. 25 e ss., il quale ritiene che questi atti abbiano, in certi casi, natura di accertamenti-ammissioni, in altri di ammissioni-concessioni. Parimenti il S. D'ALBERGO, *Sulla struttura delle sovvenzioni* in *Foro amm.* 1957 I pg. 341 e ss., li configura come atti di accertamento, ove l'attività della pubblica amministrazione sia vincolata, e di ammissione per l'ipotesi in cui l'autorità concedente sia titolare di un potere discrezionale.

¹⁵⁵ L'attribuzione gratuita di una somma di denaro o di altro bene economicamente valutabile senza obbligo di restituzione non

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

ha, inoltre, specificato che l'atto di sovvenzione è un provvedimento amministrativo, in quanto per l'erogazione in concreto delle sovvenzioni non basta l'autorizzazione legislativa ma occorre che vi sia anche un provvedimento dell'autorità amministrativa¹⁵⁷. In sostanza la dottrina nazionale ha cercato di ricostruire la sovvenzione come una figura autonoma di atto amministrativo, differenziandola da altri atti amministrativi, che hanno una struttura molto simile a quella delle sovvenzioni¹⁵⁸ ed evidenziando gli effetti

costituisce, ovviamente, l'unico effetto degli atti amministrativi di sovvenzione ma viene generalmente considerato l'effetto individuante di esse.

¹⁵⁶ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 107 e ss. e L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 893, il quale specifica come la maggior parte degli 'incentivi' non dia vita a particolari specie di atti giuridici, bensì inerisca ad atti giuridici già conosciuti (concessioni di beni pubblici, contratti di mutuo, di trasporto, ecc.) determinando solo alcune variazioni di effetti, mentre le c.d. sovvenzioni "sembrano per certo consistere in procedimenti amministrativi di specie particolare".

¹⁵⁷ In realtà lo stesso G. PERICU (*Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 120 e ss.) sottolinea l'esistenza di casi dubbi, ovvero di casi relativamente ai quali sorge il dubbio se la sovvenzione trovi la sua fonte in un atto amministrativo o in qualcosa di altro; tra questi casi dubbi vi sono, ad esempio, le sovvenzioni erogate in favore delle società che svolgono servizi marittimi di preminente interesse nazionale le quali sono disciplinate dalla legge istitutiva che le autorizza e da apposite convenzioni tra Ministero e società sovvenzionate che regolano i rapporti interni e relativamente alle quali sorge il dubbio se "la sovvenzione trovi la sua fonte nella convenzione stessa e non in un atto amministrativo".

¹⁵⁸ La sovvenzione determina il trasferimento di un diritto della pubblica amministrazione al privato, si caratterizza come un "atto di alienazione" di diritti spettanti alla mano pubblica (terminologia utilizzata da GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, 1965, pg. 191 e ss. a proposito dell'atto di concessione) e pertanto alcuna dottrina (fra

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

giuridici tipizzanti delle sovvenzioni stesse. Le sovvenzioni sono provvedimenti amministrativi autonomi, differenti dalle concessioni, dalle ammissioni, dagli accertamenti amministrativi¹⁵⁹,

cui cfr. A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività di diritto privato della p.A.*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1938, pg. 257 e ss., ALESSI, *Sull'ammissibilità di donazioni ...*, pg. 482 e ss., CATALDI, *Risarcimento dei danni di guerra e contributi per la ricostruzione dei fabbricati danneggiati dalla guerra*, in *Studi in onore di Eula*, I, Milano, 1957, pg. 275 e ss.) ha cercato di assimilare gli atti di sovvenzione alle concessioni, che rappresentano il tipico strumento pubblicistico con cui i soggetti pubblici trasferiscono in vario modo diritti ad esso spettanti. Parimenti altra dottrina (OTTAVIANO, *Alcune considerazioni in tema di c.d. liberalità degli enti pubblici*, Ragusa, 1953, pg. 29, qualifica le sovvenzioni nella categoria delle ammissioni e per alcune ipotesi preferisce parlare di ammissioni-concessioni; viene però criticato da FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960, pg. 214 e ss.) ricomprende le sovvenzioni nella categoria della ammissioni. In realtà, però, tale assimilazione è molto difficilmente realizzabile, in ragione di quelli che sono gli effetti giuridici tipici di ciascuno di questo tipo di provvedimento amministrativo: le ammissioni, infatti, hanno "come effetto l'assunzione del singolo in una particolare istituzione o organizzazione, o semplicemente in una particolare categoria di persone, allo scopo di farlo partecipe di alcuni diritti o vantaggi o del godimento di alcuni servizi amministrativi" (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1946-1948, pg. 260), per cui nelle ammissioni si opera la costituzione nel destinatario di una situazione giuridica favorevole a carattere di diritto soggettivo, per cui quello che l'effettivo dato caratterizzante delle ammissioni è il fatto che i diritti che vengono costituiti nel destinatario non gli sono trasferiti da un altro soggetto, perché erano preesistenti; ciò differenzia nettamente le sovvenzioni dalle ammissioni posto che le prime sono atti di alienazione di diritti della P.A. mentre le ultime determinano la costituzione di diritti che precedentemente non esistevano.

¹⁵⁹ In quanto gli accertamenti costitutivi sono dei meri atti amministrativi, delle semplici manifestazioni di conoscenza, mentre le sovvenzioni sono atti amministrativi negozi giuridici, ovvero consistono in delle manifestazioni di volontà. Ciò comporta che le conseguenze giuridiche discendono direttamente dalla norma nei meri atti e, pertanto, sono al di fuori della disponibilità

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

dalle autorizzazioni e dalle dispense¹⁶⁰.

Analisi simili non sono state certo effettuate in ambito comunitario al fine di delineare la nozione di aiuto di Stato: l'ordinamento comunitario, e con esso la dottrina che si è occupata dell'argomento, non si preoccupa di identificare la nozione giuridica di aiuto di Stato, né di tracciarne le caratteristiche o di fornirne una definizione giuridica, né si interessa di quale sia la natura giuridica degli atti mediante i quali si esplicano gli aiuti di Stato, in quanto l'unica cosa che rileva in ambito comunitario è l'effetto economico prodotto dai vari atti che costituiscono, proprio in ragione dell'effetto economico prodotto, forme di aiuti di Stato. La norma del Trattato CE non configura una nozione di aiuto "tout court" ma solo una nozione di aiuto di Stato che sia incompatibile con il Mercato comune nella misura in cui l'aiuto stesso incida sugli scambi tra gli Stati membri, sì da falsare o minacciare di falsare la concorrenza. In base a quanto sancito dagli artt. 87 e seguenti del Trattato CE non ogni misura statale avente per destinatario un'impresa rientra nel divieto, ma a tal fine occorre la sussistenza di più condizioni cumulativamente necessarie; tali condizioni, se cumulativamente presenti, possono comportare l'incompatibilità di un aiuto. Ciò che rileva in ambito comunitario non è, pertanto, la concessione

del titolare del potere, mentre negli atti-negozi giuridici è la volontà del soggetto agente che condiziona lo svolgersi degli effetti.

¹⁶⁰ Nelle sovvenzioni manca quella capacità ablativa di divieti che è, invece, la caratteristica principale delle autorizzazioni, il cui momento caratterizzante è proprio costituito dal consentire l'esercizio di situazioni soggettive dinamiche collegate a posizioni statiche di vantaggio. Nelle sovvenzioni, inoltre, non vi è nulla di simile a quel che è il momento caratteristico della dispensa, che consiste nella caducazione, in casi particolari, di situazioni soggettive di doverosità con contenuto positivo, cioè di obblighi di dare o di fare.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

di un aiuto o l'esenzione da un costo, ma l'idoneità della misura, concessa dallo Stato o mediante risorse statali, ad arrecare un vantaggio economico all'impresa interessata, il suo carattere specifico e la sua capacità di incidere sugli scambi intracomunitari.

7.2. Sono differenti i “confini” delle diverse misure.

La nozione giuridica di “sovvenzione” elaborata dalla dottrina italiana è strutturata sugli scopi di interesse pubblico verso i quali è indirizzata la concessione delle singole sovvenzioni: in dipendenza del diverso “impiego” che il legislatore fa dell'atto di sovvenzione possono variare (e variano) sia il procedimento di formazione, sia la struttura, sia gli effetti giuridici secondari. Ciò che costituisce il criterio differenziale delle varie forme di sovvenzione è, pertanto, la funzione assegnata all'erogazione della sovvenzione, lo scopo che si è proposto il legislatore nell'istituirla. Chiaramente questa finalità si identifica nella volontà di arricchire il beneficiario, che è l'elemento unificatore delle varie fattispecie di sovvenzione. Gli altri effetti giuridici derivanti dall'atto di sovvenzione (quali sono, ad esempio, gli obblighi del beneficiario) non ne determinano la funzione, in quanto, in realtà, sia l'attribuzione patrimoniale gratuita, sia gli altri effetti giuridici sono semplicemente gli strumenti impiegati dalla pubblica amministrazione per raggiungere determinati scopi. Ne consegue che quando la dottrina parla dello “scopo” della sovvenzione si riferisce alla previsione normativa, allo scopo che il legislatore intendeva perseguire con l'erogazione di quella sovvenzione. La stessa nozione di “sovvenzione” è stata costruita sulla base dello scopo fondamentale di questi provvedimenti, al punto tale che la stessa strutturazione del provvedimento di

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

sovvenzione in base al solo scopo primario ha determinato l'impossibilità di formulare una vera e propria classificazione dei vari atti di sovvenzioni, riducendo l'opera di classificazione ad una semplice elencazione delle finalità per le quali le varie sovvenzioni vengono istituite. Le sovvenzioni si dividono principalmente in tre tipi: a) le sovvenzioni come strumento di intervento nell'economia dei privati; b) le sovvenzioni nel settore dei servizi pubblici ed in quello delle opere pubbliche e c) le sovvenzioni erogate per finalità varie, del tutto estranee alla programmazione economica¹⁶¹.

¹⁶¹ Circa le distinzioni tra i vari tipi di sovvenzione cfr.: L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 890 e ss., il quale evidenzia come la distinzione fra sovvenzioni-incentivo e sovvenzioni-di mero conferimento non sia così netta, in quanto vi sono alcune forme di sovvenzione relativamente alle quali non sempre è agevole identificare in quale gruppo collocarle. Le c.d. "sovvenzioni di attività", infatti, sono erogazioni concesse in vista di attività da compiersi ad opera dei soggetti beneficiari, in quanto attraverso di esse lo Stato persegue il fine di incoraggiare l'attività istituzionale degli enti beneficiari, ma senza aver di mira obiettivi specifici e senza impegnare i destinatari alla attuazione di programmi determinati. Tali sovvenzioni si differenziano da quelle di mero conferimento perché ivi l'interesse pubblico non si esaurisce nell'appagamento del fabbisogno finanziario del destinatario, in quanto comincia a coinvolgere l'uso delle somme accordate (cioè l'attività incoraggiata) e, pertanto, comincia ad assumere una qualche individualità ed a limitare conseguentemente la libertà del privato nell'impiego delle somme percepite, imponendogli di destinarle ad un'attività, che però rileva pubblicisticamente solo per l'esserci e non anche per gli specifici risultati economico-produttivi, e si distinguono dalle sovvenzioni incentivo perché l'attività in questione viene solo genericamente considerata, e non vengono considerati anche i suoi specifici risultati. In pratica il soggetto sovvenzionato viene vincolato semplicemente a destinare le somme percepite all'attività sollecitata e – al massimo – alla "buona gestione" delle stesse (Sull'obbligo di "buona gestione" delle somme erogate dallo Stato a titolo di sovvenzione cfr.: F. MERUSI, *Le direttive*

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

A loro volta le sovvenzioni intese come strumento di intervento nell'economia dei privati¹⁶² non sono state considerate in modo unitario sotto il profilo finalistico, ma si è proceduto ad ulteriori specificazioni, in quanto la dottrina¹⁶³ non ha creduto lecito affermare che l'unica finalità delle sovvenzioni fosse quella di incoraggiare l'iniziativa economica privata¹⁶⁴ ma ha creduto che ciascuna venisse erogata al fine di raggiungere specifiche finalità concretamente individuate.

Le sovvenzioni come strumento di intervento nell'economia sono state, quindi, a loro volta divise in 1) sovvenzioni erogate al fine di far sorgere nuove iniziative imprenditoriali in una determinata zona o in

governative nei confronti degli enti di gestione, Milano, 1965, pg. 191 e ss.).

¹⁶² La sovvenzione è uno strumento di intervento dello Stato nell'economia dei privati, che non è voluto di per sé stesso ma in vista del raggiungimento di certe finalità concrete.

¹⁶³ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 217 e ss.

¹⁶⁴ In applicazione dell'art. 41 Cost. che considera l'iniziativa economica privata uno dei cardini fondamentali della costituzione economica del paese si potrebbe giungere ad affermare l'esistenza di un dovere in capo allo Stato di concedere agevolazioni e sovvenzioni agli operatori, quando si riscontrino carenze nell'iniziativa economica privata, ma in realtà, come sottolineato da G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 217 e ss., anche se si ritiene che tutte le sovvenzioni concesse come strumento di intervento dello Stato nell'economia "siano concesse per mantenere in vita uno dei momenti fondamentali dell'organizzazione economica del paese, ciò non toglie che in realtà le singole sovvenzioni vengano accordate per il raggiungimento di finalità più concrete ed immediate", che non possono essere trascurate posto che "sono quest'ultimi scopi che colorano di sé le singole sovvenzioni, imponendo una modificazione della loro struttura, per permettere così che si possa raggiungere il fine prefisso".

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

un determinato settore produttivo¹⁶⁵, 2) sovvenzioni indirizzate a fare adottare nuove tecniche di produzione nell'industria, che vengono concesse a favore di imprese già in attività ed hanno solitamente l'effetto di portare beneficio a più soggetti (il soggetto sovvenzionato e gli eventuali fornitori di tale soggetto)¹⁶⁶, 3) sovvenzioni volte a far adottare nuove tecniche produttive nell'agricoltura e ad indirizzare questa attività verso particolari tipi di culture¹⁶⁷, 4) sovvenzioni indirizzate alla riduzione della disoccupazione in una determinata zona o in un certo settore produttivo¹⁶⁸, 5) sovvenzioni indirizzate ad alleviare situazioni di crisi di determinati settori

¹⁶⁵ Che sono tutte quelle forme di sovvenzione erogate al fine di consentire il sorgere di nuove imprese industriali e agricole sia in zone sottosviluppate, sia in settori produttivi, nei quali l'iniziativa economica privata risulta carente ed il cui scopo è trasferire su tutta la collettività i costi iniziali dell'impianto di una nuova attività imprenditoriale (rendendo preferibile una scelta rispetto alle altre). Tali forme di sovvenzione hanno un effetto compensativo: in quanto consentono che l'impresa incentivata si trovi in una posizione di eguaglianza rispetto alle imprese che incontrano minori difficoltà e la forma più adatta per tali sovvenzioni è il contributo di interessi, in ragione del suo carattere anche di stimolo: allevia i costi iniziali ma contemporaneamente induce l'imprenditore a fare sì che l'impresa rimanga produttiva, in ragione del fatto che lo obbliga alla restituzione del capitale ottenuto in prestito.

¹⁶⁶ Anzi talora si ha un vero e proprio trasferimento del beneficio economico dal diretto beneficiario ad altri soggetti.

¹⁶⁷ Vengono solitamente concesse nella forma del contributo a fondo perduto e del contributo di interessi.

¹⁶⁸ Servono a creare nuovi posti di lavoro, ed hanno, quindi, come fine principale quello dell'assorbimento della mano d'opera (che è in primo piano): tale tipo di sovvenzione ha l'effetto soltanto di alleviare temporaneamente il male. A lunga scadenza un simile atteggiamento può essere anche dannoso. (di solito l'ammontare del contributo viene ragguagliato al numero dei nuovi posti di lavoro creati).

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

produttivi¹⁶⁹, 6) sovvenzioni accordate alle esportazioni¹⁷⁰, 7) sovvenzioni concesse per fare diminuire i prezzi e conseguentemente fare aumentare il consumo di un determinato bene¹⁷¹ ed, infine, 8) sovvenzioni accordate allo scopo di coordinare tra loro, ed indirizzare verso particolari obiettivi, certe determinate attività produttive.

Come già sottolineato in precedenza, le sovvenzioni, però, non si limitano ad essere degli strumenti di incentivazione economica, ma vengono utilizzate anche come forma di intervento indiretto

¹⁶⁹ Questo tipo di sovvenzione non tende a mutare l'attività incentivata, ma si propone soltanto di agevolare alcune imprese che si trovano in una situazione di crisi determinata dai più svariati fattori, ed è impiegato al fine di ripartire su tutta la collettività le diminuzioni di reddito verificatesi nella produzione di determinati beni in dipendenza di certe scelte fondamentali di politica economica: si trasferisce parte del danno, che dovrebbe sopportare l'impresa incentivata, allo Stato e nello stesso tempo si tenta di far partecipe anche il destinatario della sovvenzione dei vantaggi derivanti dalla nuova svolta economica del paese. Tipico esempio di queste forme di intervento dello Stato nell'economia sono le ipotesi di apertura dei mercati e di ingresso di prodotti a costo notevolmente inferiore: in questi casi è frequente che si tenti di alleviare il disagio nella produzione con la concessione di sovvenzione. Si tratta di soluzione di per se stessa transitoria. In realtà, infatti, si vuole un'effettiva trasformazione nella produzione di quel determinato bene; e con la sovvenzione si cerca soltanto di rendere sopportabili gli oneri inevitabilmente connessi a simili modificazioni.

¹⁷⁰ E' un classico strumento protezionistico, che può presentarsi talora anche come un semplice "*effetto riflesso*" della concessione di aiuti rivolti in via immediata al raggiungimento di altri fini. In realtà attualmente ogni forma di protezionismo è vietata dalla Comunità europea e pertanto tutte le misure di sovvenzione che in modo diretto o indiretto produrranno effetti simili saranno oggetto di censura da parte della Commissione.

¹⁷¹ E' un beneficio al produttore che dovrebbe trasferirsi sul prezzo del bene (anziché risolversi in un aumento di reddito dell'impresa produttrice) e comporta che si instauri un certo controllo sui prezzi al consumo.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

nell'economia, ad esempio quando vengono accordate al settore dei servizi pubblici ed in quello delle opere pubbliche, al fine specifico di: 1) consentire ai soggetti esercenti pubblici servizi di sopportare gli oneri derivanti dall'esercizio del servizio stesso¹⁷², 2) consentire l'istituzione di nuovi servizi pubblici o per ammodernare quelli esistenti¹⁷³ e 3) rendere possibile la costruzione e la manutenzione di opere pubbliche.

Alle finalità di programmazione economica

¹⁷² Vengono concesse ove il servizio pubblico debba essere reso a prezzi inferiori rispetto ai suoi costi (il prezzo è un "prezzo politico"): in tali ipotesi la "mano pubblica" si accolla parte dei costi (al fine di rendere il servizio comunque remunerativo) mediante il sovvenzionamento. Queste forme di sovvenzionamento hanno, secondo G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 248 e ss., la funzione di rendere possibile l'espletamento del servizio senza che si debba ricorrere alla assunzione da parte dello Stato di tale attività, posto che "la concessione di aiuti in casi simili rappresenta un mezzo estremamente duttile sia per consentire il funzionamento del servizio, sia per permettere che l'esercizio resti in mani non statali, evitando in tal modo gli svantaggi normalmente connessi ad una tale gestione" e sono state denominate anche "sovvenzioni come modo di gestione amministrativa" (terminologia utilizzata da SEELDRAEYERS, *Considérations sur la subvention*, pg. 341 e ss.; CRABBE, *La Journée administrative de Maestricht*, pg. 283 e ss.). A tale riguardo l'IPSEN, *Offentliche Subventionierung Privater*, ..., pg. 48 indica come uno dei possibili scopi delle sovvenzioni quello di evitare la statalizzazione.

¹⁷³ In queste ipotesi di sovvenzioni la copertura dei costi non è la loro finalità principale, può essere considerata come una finalità riflessa; questo tipo di sovvenzioni, secondo G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 250, vengono spesso impiegate "come mezzo di gestione amministrativa ed, in certi casi, consentono il permanere in mani non statali del servizio ed hanno, quindi, l'effetto di evitare la statalizzazione di quella attività" (per tali ragione sono molto simili alle sovvenzioni concesse per alleviare gli oneri del servizio pubblico, anche se diversa è la destinazione immediata del beneficio).

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

e di intervento indiretto nell'economia si aggiungono una serie di finalità ulteriori di vario tipo per le quali lo Stato accorda delle sovvenzioni, tra queste forme ulteriori di sovvenzione vi sono quelle: 1) erogate sotto forma di borse di studio a studenti e neo-laureati¹⁷⁴, 2) accordate al fine di consentire lo svolgersi della ricerca scientifica¹⁷⁵, 3) concesse al fine di risarcire i danni prodotti da eventi anormali e non prevedibili¹⁷⁶ ed, infine, 4) rivolte ad agevolare lo sviluppo dell'edilizia a carattere economico e popolare¹⁷⁷.

In ambito comunitario i suddetti raggruppamenti non rilevano: non interessa se le sovvenzioni siano accordate per un certo scopo piuttosto che per un altro, non rilevano le modalità di erogazione, né ha alcuna importanza che le finalità originariamente perseguite siano state effettivamente raggiunte o meno, posto che gli unici elementi che vengono esaminati in ambito comunitario sono gli effetti economici che nel mercato comune ogni singola misura è idonea a determinare.

L'ultimo "gruppo di sovvenzioni" esaminato rende evidente il divario che sussiste negli

¹⁷⁴ Erogate al fine di rendere effettivo il diritto dei capaci e meritevoli a raggiungere i gradi più alti degli studi (normalmente attribuite attraverso una vera e propria procedura concorsuale),

¹⁷⁵ Sono normalmente accompagnate alla concessione del contributo la stipulazione di una convenzione nella quale si stabiliscono i diversi tempi della ricerca e gli obblighi particolari cui soggiacciono i partecipanti

¹⁷⁶ Sono gli aiuti accordati a favore di zone danneggiate da alluvioni o da altri avvenimenti eccezionali, inquadrando nei compiti di sicurezza sociale caratteristici dello Stato moderno, che vengono concessi al fine di ripartire su tutta la collettività l'onere economico che ha colpito quella popolazione.

¹⁷⁷ Il loro fine non è solo l'incremento di una determinata attività industriale, ma la costruzione di alloggi per coloro che non sono ancora proprietari di un'abitazione. La finalità principale di queste forme di sovvenzione è quella di garantire ad ogni cittadino una casa adatta ai propri bisogni.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

stessi “confini” tra ciò che la dottrina italiana ha definito “sovvenzioni” e ciò che la normativa comunitaria intende quando si riferisce agli “aiuti di Stato”. Difatti mentre le sovvenzioni utilizzate come mezzo di incentivazione e di intervento nell’economia sono idonee a produrre effetti distorsivi della concorrenza e, pertanto, coincidono con gli aiuti di Stato vietati dall’art. 87 del Trattato, le forme di sovvenzione che si concretizzano in aiuti ai soggetti in posizione di bisogno (studenti in condizioni non agiate, persone colpite da calamità naturali e via dicendo), pur essendo concesse dallo Stato o mediante risorse statali, non sono in grado di arrecare un vantaggio economico ad un’impresa, né hanno carattere specifico, né sono in grado di incidere sugli scambi intracomunitari.

L’interesse della Comunità è rivolto esclusivamente a favore della concorrenza e trova la sua ragion d’essere in funzione della realizzazione del Mercato unico, che è lo scopo primario della Comunità, ed è a sua volta funzionale alla realizzazione di altre finalità. La politica della concorrenza perseguita dalla Comunità europea è, quindi, finalizzata al raggiungimento di un Mercato unico, per ottenere il quale occorre che le imprese si trovino in condizioni il più possibile omogenee tra loro: per tale ragione l’interesse della Comunità contrasta con l’erogazione di tutti quegli aiuti di Stato che abbiano un effetto distorsivo della concorrenza, alterandone gli equilibri ed impedendo la realizzazione del mercato comune.

Il presupposto dell’analisi delle sovvenzioni non corrisponde, quindi, a quello degli aiuti di Stato rilevanti in sede comunitaria e ciò condiziona anche i “confini” dei due concetti: mentre la nozione di “sovvenzione” comprende una serie di atti giuridici variamente finalizzati, che comportano

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

l'erogazione di una somma di denaro o di un beneficio economicamente valutabile a favore di un soggetto senza obbligo di restituzione, la nozione di aiuto di Stato è in un certo senso più ridotta, perché considera solo quelle misure che abbiano l'effetto di alterare gli equilibri del mercato concorrenziale, ed in un altro senso più ampia, perché assorbe anche una serie di atti differenti dalle sovvenzioni ma che in vario modo hanno lo stesso effetto distorsivo della concorrenza. La nozione di "aiuto di Stato" comprende, ad esempio, anche alcune forme di agevolazione o esenzione fiscale a favore di imprese o produzioni, e alcuni atti normativi o provvedimenti di intervento nell'economia (tipico esempio può essere la legge meramente condizionatrice in senso favorevole dell'attività dei privati) che non rientrano nel concetto di "sovvenzione" tradizionalmente inteso.

7.3. E' differente la prospettiva di critica.

Considerato che il criterio di ricostruzione del fenomeno è completamente diverso in ambito nazionale (ove si cerca di ricostruire la nozione giuridica di "sovvenzione") ed in ambito comunitario (ove si osservano gli effetti economici degli aiuti di Stato come identificativi degli stessi), e verificato che ciò determina una non perfetta coincidenza dei due fenomeni, i cui confini, come si è visto, in parte divergono, è evidente come anche la "prospettiva critica" dei medesimi fenomeni sia differente.

La prospettiva comunitaria è quasi elementare: l'art. 87 del Trattato CE sancisce il divieto di aiuti di Stato, e identifica sotto tale dizione tutti gli aiuti concessi da Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza. Ne consegue che verranno ritenute

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

pregiudizievoli in ambito comunitario solo quelle misure erogate dallo Stato o comunque tramite risorse statali che abbiano carattere selettivo, che agiscano in un mercato aperto ed all'interno di tale mercato concorrenziale abbiano come obiettivo quello di arrecare un vantaggio all'impresa beneficiaria. La prospettiva nazionale, invece, è meno intuitiva ed immediata, anche perché non esiste alcun divieto nazionale di erogare aiuti, ma anzi l'attività di sovvenzionamento costituisce una prassi, che ha origini molto lontane nel tempo, e che viene largamente utilizzata. Le sovvenzioni, quindi, non vengono viste come un elemento negativo del Mercato, in ragione della loro capacità di alterare il normale funzionamento del mercato, ma, anzi, sono valutate positivamente, in quanto idonee a rimediare a situazioni di squilibrio economico e/o sociale ed a risolvere situazioni di crisi temporanee. In realtà, però, anche in ambito nazionale, agli effetti positivi degli aiuti possono accompagnarsi anche degli effetti negativi: la sovvenzione, infatti, altera il normale formarsi dei costi e rende redditizie imprese, che di per se stesse non lo sarebbero. Ne consegue che ove l'intervento dello Stato si limiti ad essere temporaneo ed occasionale e ponga rimedio semplicemente ad un momento di crisi non sussistono problemi, ove, invece, la sovvenzione erogata diventi parte integrante del bilancio delle imprese beneficiarie potranno aversi degli effetti contrari a quelli desiderati; può accadere, infatti, che nel momento in cui la sovvenzione venisse meno gli eccessivi costi di produzione creerebbero gravi difficoltà, tali da determinare la cessazione dell'attività. Se ciò dovesse accadere, la sovvenzione avrebbe fallito il suo scopo: essa sostanzialmente avrebbe consentito il sorgere di imprese non sufficientemente produttive.

La critica della dottrina nazionale è, pertanto,

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

rivolta a questo tipo di sovvenzioni, idonee a creare una illogica dipendenza e che non siano coordinate con altri strumenti, quale potrebbe essere, ad esempio, la creazione di condizioni ambientali migliori e più adatte a permettere un regolare svolgersi della vita dell'impresa, insieme ai quali potrebbero rendere temporanea la situazione di crisi. Autorevole dottrina ha evidenziato come se non si provvede ad una azione coordinata la sovvenzione può rilevarsi un palliativo di povero significato economico, anzi dannoso: non solo non si creerebbe una nuova fonte di produzione per il paese, ma si finirebbe per distogliere capitali da impieghi più duraturi e di sicura redditività¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Per comprendere appieno quale e quanto grave possa essere una misura sbagliata, perché non idonea a produrre quello sviluppo dell'economia che ci si aspetterebbe, può essere utile riflettere sulla situazione attuale.

Ad oggi l'Italia ha una discrezionalità nella scelta assai limitata in primo luogo in ragione dei vincoli direttamente sanciti dalla Comunità europea (divieto di aiuti di Stato *in primis*), e dei vincoli che indirettamente derivano dall'appartenenza all'Unione europea e che consistono nei forti limiti di bilancio. Come evidenziato ampiamente, infatti, i vincoli al bilancio imposti dall'appartenenza all'Unione europea hanno un effetto che va ben oltre il settore finanziario, perché uno Stato come l'Italia, il cui debito supera ampiamente il 60% e l'indebitamento supera il 3% del PIL, non è libero nell'uso delle sue risorse, perché deve preoccuparsi in primo luogo di porre in essere delle scelte che gli permettano di rimanere nei valori prescritti di debito e può provvedere alle esigenze della economia solo con le poche risorse residue.

Se queste ridotte risorse anziché essere utilizzate in modo produttivo vengono sprecate si avrà un effetto a catena disastroso, i cui effetti sono decisamente più gravi del semplice "spreco": ciò determinerà, infatti, una riduzione del PIL, anziché una sua crescita e, di conseguenza, i vincoli al bilancio dell'anno successivo saranno così ancora superiori, in quanto se il limite all'indebitamento è calcolato sul PIL ed è proporzionale ad esso, ove il PIL diminuisca, il limite si abbasserà proporzionalmente alla diminuzione del PIL, per cui verrà ugualmente superato, anche ove si fosse riusciti a diminuirne l'ammontare.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

Mentre l'ordinamento comunitario critica quelle sovvenzioni che determinano un'alterazione del mercato concorrenziale, favorendo talune imprese rispetto ad altre, ma non si cura minimamente del fatto se una determinata erogazione sia per così dire "sana", ovvero rivolta a risolvere temporanee situazioni di crisi produttiva o occupazione, o meno¹⁷⁹, e ritiene, pertanto, negativi quegli aiuti che producano effetti dannosi per l'equilibrio dell'intero mercato, l'ordinamento nazionale valuta le singole sovvenzioni in relazione a ciò che esse comportano in capo alla diretta beneficiaria. La dottrina nazionale, quindi, critica quella politica di incentivazione che rende possibile il sorgere e lo svolgersi di attività, le quali, in mancanza di aiuti particolari, non avrebbero questa possibilità e che consente il formarsi di redditi anormali, che senza la sovvenzione l'impresa incentivata di per se stessa non avrebbe potuto produrre.

Un effetto negativo grave della politica di

¹⁷⁹ In realtà anche questa affermazione può trovare motivate obiezioni: lo scopo principale della Comunità europea è lo sviluppo economico dell'intera Comunità, sviluppo che passa per il Mercato. La crescita della Comunità è alimentata dalla crescita degli Stati per cui non può essere del tutto corretto affermare che la Comunità non si preoccupi della "produttività" delle misure adottate dagli Stati, posto che non possono esserle indifferenti le scelte economiche, in quanto se determinano una "*decelerazione della crescita*" (usando le parole di G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 181) di un singolo Stato comportano necessariamente anche un rallentamento dello sviluppo della Comunità, sulla quale determinano "*un riflesso negativo*". A ciò si aggiunga che in buona parte dei casi le misure viste con sfavore dall'ordinamento nazionale perché non ritenute produttive di effetti economici positivi nel medio e lungo periodo coincidono con quelle proibite dall'ordinamento comunitario, che guarda con disprezzo e proibisce quelle misure che non servono a risolvere disuguaglianze ma solo ad aiutare imprese o produzioni predeterminate.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

sovvenzione evidenziato dalla dottrina è il fatto che il destinatario di questo tipo di sovvenzioni, proprio perché le sovvenzioni permettono il formarsi di redditi anormali e rendono competitive imprese che altrimenti sarebbero del tutto fuori dal mercato, desidera e vuole che la concessione di aiuti continui nel tempo, e che non gli venga a mancare l'apporto finanziario, che in alcuni casi rappresenta il solo motivo che lo spinge a continuare l'attività intrapresa, poiché è solo l'esistenza di questo aiuto a renderla redditizia. Il beneficiario giunge, così, a ritenere che la cessazione della sovvenzione sia "un'effettiva ingiustizia", e rappresenti un inadempimento dello Stato a suoi precisi obblighi, ed arriva anche ad affermare che esista un vero e proprio diritto a che la concessione di aiuti venga mantenuta ed estesa.

Questo aspetto negativo della politica di sovvenzionamento è particolarmente grave quando gli aiuti sono concessi all'iniziativa economica privata. In questo settore la sovvenzione è di per se stessa un fatto temporaneo, richiesto da situazioni particolari di crisi, per cui prolungarne nel tempo l'operatività significherebbe snaturarne il significato economico. Se ciò si verifica gli effetti ultimi possono essere addirittura opposti rispetto a quelli che si cercava di ottenere: la sovvenzione non rappresenta più un invito, una sollecitazione a superare le particolari difficoltà che hanno determinato lo Stato a concedere l'aiuto, ma diventa un elemento necessario della produzione, ed il beneficiario finisce per desiderare soltanto il mantenimento della sovvenzione, in quanto è questa che garantisce la redditività dell'impresa.

Chiaramente di fronte a sovvenzioni così strutturate il giudizio sarà lo stesso in ambito nazionale e comunitario, posto che da entrambi i punti di vista l'erogazione della sovvenzione verrà considerata dannosa per l'economia e per il

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

funzionamento del mercato, ma il giudizio verrà fondato su differenti presupposti: l'alterazione del mercato comune, in ambito comunitario e l'effetto dannoso per l'economia determinato da uno strumento che dovrebbe, invece, avere efficacia incentivante, in ambito nazionale.

8. Le differenze di priorità, nazionali e comunitarie: l'esigenza di certezza del diritto da un lato e quella di effettività della tutela dall'altro, la tutela del principio di uguaglianza per entrambe.

Il differente giudizio che viene formulato in ambito nazionale e comunitario sulle varie misure di sovvenzione deriva dalle differenti esigenze che assumono carattere prioritario nell'uno e nell'altro ordinamento.

Nell'ordinamento nazionale prevale l'esigenza di assicurare una certezza del diritto, nel senso di garanzia di immutabilità delle norme incentivanti, mentre nell'ordinamento comunitario è di fondamentale importanza assicurare la tutela della concorrenza.

La immutabilità delle norme incentivanti di cui s'è parlato in precedenza, ovviamente, non va intesa in senso assoluto, ovvero non deve essere presa come totale impossibilità di modificare il contenuto di una legge incentivo, ma semplicemente come salvaguardia dell'affidamento¹⁸⁰ che tale atto

¹⁸⁰ Circa il valore che deve essere attribuito al legittimo affidamento nell'operare della pubblica amministrazione sia consentito richiamare: F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso della «alternanza»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pg. 561 e ss.; R. CARANTA, *La «comunitarizzazione» del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento* (Nota a Tribunal administratif [Francia] Strasburgo, 8 dicembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre Environnement e Queen's Bench*

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

normativo ha ingenerato nel soggetto privato che abbia intrapreso una certa attività in ragione della sussistenza del beneficio promesso. Ne consegue che tale immodificabilità va intesa come l'inaffidabilità di un successivo provvedimento legislativo che, agendo retroattivamente, vada a modificare lo speciale rapporto che si è venuto a creare, in ragione proprio dell'emanazione della legge incentivo, tra lo Stato ed il soggetto privato che abbia intrapreso l'attività incentivata¹⁸¹. La giustificazione di tale

Division [Gran Bretagna], 3 novembre 1994, R. c. Ministry Agriculture), in *Foro it.*, 1996; F. CARINGELLA, *Risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo: buona fede amministrativa e affidamento del privato* (Nota a T. Voghera, 11 gennaio 1996, Ecolombardia c. Com. Pizzale), in *Foro it.*, 1996; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, 1999, F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli 1995; G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, testo rivisto della Relazione presentata al X Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, tenutosi a Firenze dal 27 al 29 maggio 1999.

¹⁸¹ Per l'opportunità che sia garantita una certa protezione innanzi al legislatore alle situazioni soggettive sorgenti da una legge incentivo si esprimono: BACHELET V., *Leggi o superleggi di incentivazione*, in *Giur. Cost.*, 1965, n.3-4, pg. 593 e ss.; BARILE, *Aspetti giuridici del progetto di programma di sviluppo economico*, in *Dir. dell'econ.*, 1965, pg. 486 e ss. Circa quale sia la posizione giuridica soggettiva del destinatario di una misura di aiuto (se si tratti di una posizione di interesse legittimo o di diritto soggettivo e/o quando si possa ricondurre all'una o all'altra definizione la posizione del destinatario della misura) cfr.: G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, Milano, 2000, pg. 3752 e ss.; M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964; G. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960. La giurisprudenza amministrativa ha affermato (Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2004 n. 3040; Sez. IV, 11 aprile 2002 n. 1989; Sez. V, 27 marzo 2000 n. 1765; Sez. VI, 28 giugno 2004 n. 4621; Sez. VI, 20 maggio 2004 n. 3264; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 9 gennaio 2004 n. 28), che la posizione del beneficiario del contributo è di diritto soggettivo (con conseguente attribuzione

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

immodificabilità è facilmente intuibile: l'ordinamento italiano è ispirato al principio dell'iniziativa economica privata e, pertanto, la sua azione di indirizzo e di coordinamento dell'economia (cui chiaramente non vuole rinunciare) viene esercitata per lo più¹⁸²

delle controversie al giudice ordinario) allorquando le norme comunitarie e nazionali determinano in modo diretto ed automatico obbligazioni di diritto pubblico, senza alcuna possibilità di valutazioni ed apprezzamenti discrezionali, mentre ove l'erogazione del contributo e il suo eventuale recupero costituiscono esercizio di una funzione discrezionale pubblicistica, la posizione è di interesse legittimo, con la conseguenza che la relativa controversia rientra nella giurisdizione amministrativa. Si afferma inoltre che, anche dopo la concessione del contributo e la conseguente nascita di una posizione di diritto soggettivo, la P.A. conserva il potere di autotutela. In relazione all'esercizio dei poteri di autotutela della pubblica Amministrazione che abbia erogato dei contributi comunitari occorre porre un'ulteriore discriminazione, posto che non sempre la giurisdizione in materia spetta al giudice amministrativo, in quanto ove il provvedimento stesso sia determinato da un comportamento antigiuridico ed acquisisca, quindi, la natura non di atto di autotutela provvedimentale ma di un atto sanzionatorio esso andrà ad incidere su una posizione di diritto soggettivo e, pertanto, radicherà la giurisdizione in capo al giudice ordinario. Sul punto cfr.: *Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2006, n. 202*, nella quale vengono individuate e divise le due posizioni giuridiche soggettive e chiarito come *“i destinatari di contributi o sovvenzioni pubbliche hanno nei confronti della pubblica amministrazione una posizione di interesse legittimo, se la controversia attiene ad una fase procedimentale precedente l'assegnazione del contributo o della sovvenzione, ovvero nel caso in cui il provvedimento attributivo del beneficio sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto con l'interesse pubblico coevi alla sua emanazione. Gli stessi hanno invece una posizione giuridica di diritto soggettivo in ordine alle controversie relative alla successiva erogazione del contributo o della sovvenzione, o in caso di ritiro di detti benefici con provvedimenti di revoca, decadenza, risoluzione per inadempimenti o fatti sopravvenuti ostativi al loro mantenimento”*.

¹⁸² La legge incentivo non è certo l'unico strumento di coordinamento e di indirizzo dell'economia a fini sociali, ma è

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

attraverso lo strumento dell'incentivazione economica. E' evidente che ove lo Stato rispetti sempre gli impegni assunti attraverso gli atti di incentivazione tale strumento manterrà inalterata la sua efficacia, ove, però, venisse meno tale garanzia, necessariamente verrebbe meno la fiducia degli imprenditori nei comportamenti e nelle garanzie date dallo Stato e, di conseguenza, l'istituto dell'incentivazione diverrebbe inefficace, e lo Stato perderebbe uno dei suoi strumenti di direzione dell'economia.

L'esigenza di mantenere inalterato il rapporto di fiducia tra lo Stato e gli imprenditori privati, che all'interno di esso ed in applicazione degli atti normativi e provvedimentali da esso emesso agiscono, costituisce quella esigenza di "certezza del diritto" (se è lecito utilizzare questa espressione) che determina l'immodificabilità delle situazioni create con leggi incentivo¹⁸³, immodificabilità che permane anche ove

sicuramente lo strumento che prevale come utilizzo dal punto di vista quantitativo.

¹⁸³ Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pg. 143, il quale evidenzia come non vi sia "alcun dubbio che il privato che volontariamente conforma la sua azione all'indirizzo che gli viene dallo Stato, che accetta l'offerta contenuta nella legge e si regola in conseguenza ponendo in essere l'iniziativa economica sollecitata dal Parlamento, a ciò si induce solo se e in quanto rimanga ferma la legge che costituisce il presupposto della sua condotta: ed egli fa affidamento, con certezza, che questa legge resterà ferma anche dopo che l'iniziativa sarà stata portata a termine e sino a quando i vantaggi promessi siano stati tutti realizzati". L'Autore accorda un valore tale al legittimo affidamento in cui è incorso il privato che abbia intrapreso l'attività incentivata da ritenere che una legge successiva che modifichi o revochi la legge incentivo dopo che l'iniziativa è stata attivata "si risolverebbe in un inganno a danno del soggetto privato, tanto più ingiusto in quanto lo Stato avrebbe fatto ricorso al suo atto più impegnativo, la legge, per creare per il privato un vero e proprio 'trabocchetto'".

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

si verifichi che tali leggi non hanno determinato quegli effetti positivi per l'economia che si credeva o che il legislatore comunque si era prefissato.

Alla suddetta esigenza di certezza del diritto o, forse più correttamente, di certezza nei rapporti instaurati tra lo Stato ed i singoli imprenditori privati, si accompagna, nella prospettiva nazionale, un'esigenza di tutela del principio dell'uguaglianza, in ragione della quale non solo viene legittimato l'intervento dello Stato mediante la legge incentivo, ma viene anche giustificata l'immodificabilità della situazione creatasi per l'effetto di tale legge.

L'intervento dello Stato trova la sua giustificazione nella tutela del principio di eguaglianza: il legislatore ha il compito di determinare quali siano i soggetti che si trovano in situazioni speciali e di prevedere normative particolari mediante le quali ristabilire una situazione di eguaglianza tra questi soggetti e gli altri¹⁸⁴. La stessa tutela del principio di eguaglianza legittima l'immodificabilità del rapporto che si sia instaurato ove, in seguito dell'emanazione della legge incentivo, un soggetto abbia intrapreso l'attività incentivata, ciò perchè seppure è vero che spetta sempre al legislatore determinare quali siano i soggetti che si trovano nelle stesse condizioni e che devono essere assoggettati allo stesso trattamento, è altrettanto corretto affermare che *“tale potere incontra un limite nelle eventuali precedenti valutazioni con le quali il legislatore abbia riconosciuto che la situazione giuridica di un determinato soggetto è diversa da quella*

¹⁸⁴ Esempio tipico potrebbe essere una legge incentivo che stimolando le iniziative economiche in un certo settore o in una certa zona svantaggiata (e pertanto “in una condizione speciale”) ripristini uno stato di parità fra il settore o la zona incentivata e altri settori o zone geografiche.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

*degli altri*¹⁸⁵.

La prospettiva comunitaria è determinata dalla tutela di principi in parte coincidenti con quelli nazionali, posto che il divieto di aiuti di Stato ha per finalità principale quella di assicurare l'uguaglianza tra le parti operanti nel Mercato comune e di garantire l'effettività di tale situazione: ogni forma di sovvenzione, infatti, altera il normale equilibrio del mercato concorrenziale. In un sistema di concorrenza perfetta, quale è quello perseguito dal Mercato comune europeo, non vi dovrebbero essere influssi esterni e l'equilibrio e la parità tra le parti dovrebbe essere assicurata e regolata dal semplice rapporto domanda-

¹⁸⁵ G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit., pg. 147, il quale specifica in che senso vada intesa questa "immodificabilità" e chiarisce sia che il divieto di abrogazione vale non in via generale ma solo nei confronti di coloro che hanno posto in essere l'attività sollecitata dalla legge, il che "equivale a dire che è ammessa l'abrogazione disposta in via astratta e generale con riferimento alle sole fattispecie future" mentre è incompatibile l'abrogazione avente efficacia retroattiva, con riguardo alle fattispecie già realizzate, sia che il divieto di abrogazione "non comporta che i destinatari di queste leggi siano sottratti a qualsiasi legge successiva" posto che "ai predetti destinatari si applicano tutte le norme dell'ordinamento, come a qualsiasi altro soggetto, tranne quelle che modificano lo speciale rapporto che si è venuto a creare con lo Stato e tranne quelle che ... siano adottate specialmente nei loro confronti". In sostanza l'esigenza di certezza del beneficiario si risolve nel fatto che sono inibite al legislatore ordinario sia l'abrogazione totale o parziale delle disposizioni della legge incentivo a mezzo sia di norme speciali, che di norme generali successive, aventi carattere retroattivo, sia l'adozione di nuovi precetti dettati in modo speciale per i soggetti privati che siano divenuti concreti destinatari dei provvedimenti incentivanti; pertanto "il destinatario della legge-incentivo è soggetto a tutto il diritto comune, con la sola eccezione delle norme che siano incompatibili con il suo 'status' speciale".

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

offerta¹⁸⁶. La sovvenzione determina delle variazioni dei prezzi, in quanto altera i costi di produzione, e così permette all'impresa beneficiaria di inserire sul mercato dei prodotti ad un prezzo inferiore rispetto a quello che praticerebbe in mancanza dell'aiuto; chiaramente ciò comporta una disuguaglianza tra le parti ed una disparità di trattamento.

In realtà quello che appare come un controsenso, ovvero che la sovvenzione sia uno strumento di tutela del principio di uguaglianza, ove intesa in senso nazionale¹⁸⁷, e costituisca parimenti una violazione dello stesso principio, ove intesa in senso comunitario, non è poi tale: ogni forma di

¹⁸⁶ In realtà, però, come sottolineato ampiamente da Giuseppe Guarino (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 22 e ss.) l'Eurosistema non si fonda solo sul mercato comune e sulla moneta unica, non si affida solo alle leggi del Mercato cercando di mantenere quella "concorrenza perfetta" che è indispensabile affinché il mercato funzioni come deve, in quanto si è fatto ricorso anche "a misure giuridiche dotate di un grado di rigidità più elevato". Probabilmente perché da soli il Mercato unico e la moneta unica non sarebbero stati in grado di realizzare quel progresso e quella stabilità che l'Unione europea voleva raggiungere, o perché, come sottolineato nel "Rapporto Delors" (dal nome del suo Presidente) del 1990, affidandosi al solo mercato i tempi sarebbero stati lunghi, o semplicemente perché, come ammesso anche dai teorici dell'economia politica, un regime di "concorrenza perfetta" nella realtà non esiste, fatto sta che la creazione del Mercato unico ed il passaggio alla moneta unica dovevano necessariamente essere assoggettati a vincoli giuridici stringenti, senza i quali non si sarebbe potuto realizzare ciò che si auspicava.

¹⁸⁷ In realtà alcuna dottrina aveva già sollevato il dubbio che "non tanto la revoca degli incentivi quanto l'istituzione di essi, essendo costitutiva di privilegi a favore di speciali classi di persone fisiche o giuridiche, sia da considerarsi viziata per violazione dell'art. 3 primo comma" (L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 946). Sul punto cfr.: A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, pg. 211 (che solleva tale dubbio limitatamente agli incentivi non facenti parte dei programmi).

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

sovvenzione può produrre sia effetti negativi sia effetti positivi, in quanto oltre a costituire un elemento di disturbo degli scambi concorrenziali in un'economia di mercato aperta e basata sulla libertà di concorrenza, la sovvenzione può anche favorire l'industrializzazione e lo stesso sviluppo dei Paesi economicamente più arretrati, può determinare il superamento di tensioni interne tra regioni con diverso grado di crescita, e la nascita ed il consolidarsi di nuove industrie, la cui importanza può essere strategica per l'intero sviluppo nazionale, e può essere utilizzata per la cura di interessi generali della comunità quali, ad es., la tutela dell'ambiente.

Tale duplicità di effetti della sovvenzione vale sia in ambito nazionale che comunitario, anche se non sempre la valutazione sarà omogenea nei due ambiti: quella erogazione che in un'ottica strettamente nazionale può apparire legittima, in quanto produce l'effetto positivo di favorire l'industrializzazione di una zona del Paese che era più arretrata di altre o perché favorisce lo sviluppo delle imprese in un determinato settore nel quale vi era un certo deficit nazionale, può essere legittimamente criticabile ove venga valutata in un ambito più ampio, magari semplicemente perché favorendo l'industrializzazione di una certa zona geografica o lo sviluppo di un certo settore industriale in un Paese determina uno sconvolgimento degli equilibri della produzione (e delle vendite) in ambito comunitario¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Anche se in via generale la Comunità ammette che vengano posti in essere degli interventi sul Mercato che abbiano una finalità territoriale (i fondi strutturali - regolamento CE n. 1260 del 21 giugno 1999. che sono strumenti finanziari predisposti dall'Unione europea per promuovere lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni europee in ritardo di sviluppo, riconvertire le aree in declino industriale, lottare contro la

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

Ne consegue che non sussiste alcun controsenso, ma esistono solo diverse priorità: da un lato quella di mantenere inalterato l'equilibrio tra attività economica privata ed intervento incentivante dello Stato, con funzione di controllo e di direzione dell'economia, e dall'altro quella di non subire disturbi delle relazioni economiche internazionali, verificato che l'assenza di sovvenzioni favorisce una migliore allocazione delle risorse e permette il realizzarsi di una "specializzazione" nella divisione internazionale del lavoro.

In pratica quelli che sono gli aspetti positivi strettamente legati alla concessione di aiuti e sovvenzioni emergeranno con preponderanza maggiore ove si guardi ad essi in un'ottica nazionale o influenzati da impostazioni filosofico-economiche di stampo statalista e "scompariranno" ogni volta che la singola misura venga esaminata in ottica internazionale o influenzati da impostazioni di stampo liberista (anziché nazionalista). In realtà, però, gli aspetti positivi delle sovvenzioni esistono e comunque non possono essere del tutto eliminati o trascurati, come dimostrato dal fatto che, nonostante la sussistenza del divieto di aiuti di Stato, la concessione di sovvenzioni o aiuti di ciascuno Stato alle proprie imprese è esperienza quotidiana ed ineludibile, e che lo stesso ordinamento comunitario, pur se nei suoi principi ispiratori è senz'altro contrario agli elementi distorsivi della concorrenza, fra i quali certamente rientrano le varie forme di sovvenzione erogate a scopo incentivante, utilizza tale strumento. Come osservato da autorevole dottrina, infatti, la stessa *"attività di governo dell'economia propria della Comunità si risolve esclusivamente, o quasi, con pochissime eccezioni, in*

disoccupazione, facilitare l'inserimento professionale dei giovani ed accelerare la riforma agraria).

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

atti di incentivazione”, e pertanto anche la Comunità “agisce attraverso questi strumenti distorsivi – almeno potenzialmente – e ne diffonde la conoscenza, pubblicando in numerose forme l’elenco delle facilitazioni, dei finanziamenti, in una parola delle incentivazioni offerte alla Comunità europea”¹⁸⁹.

Per comprendere la disciplina degli aiuti concessi dagli Stati, così come la ragione delle scelte effettuate al riguardo occorre, dunque, esaminarli sempre sotto tutti i punti di vista, considerandone non solo i profili negativi, consistenti negli effetti distorsivi della concorrenza da essi determinati, ma anche quelli positivi, che li rendono strettamente necessari e che ne determinano la loro ammissibilità anche dal punto di vista comunitario. Sussistono, infatti, delle ragioni alla base di molte forme di erogazione da cui non si può prescindere, che ne determinano la ammissibilità o che addirittura impediscono che si possano definire le suddette misure come “aiuti di Stato”, pur in presenza di caratteristiche molto simili a quelle tipiche e connotative degli aiuti di Stato.

9. La compatibilità costituzionale delle leggi nazionali di incentivazione la cui irrevocabilità è alla base delle esigenze di certezza del diritto.

Oltre che per un’esigenza di affidabilità dello Stato, l’immodificabilità del rapporto costituito per effetto delle leggi incentivo viene ad essere sancita

¹⁸⁹ S. VALENTINI, *L’attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell’attività economica : atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall’Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell’Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 241.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

dalla stessa Costituzione¹⁹⁰. Secondo Guarino, infatti, l'irretroattività delle leggi che incidono su situazioni precedentemente regolate da leggi incentivo trova la sua giustificazione giuridica negli artt. 3, 25 e 41 della Costituzione.

L'art. 41 Cost. sancisce il principio della libertà dell'iniziativa economica privata, relativamente alla quale è previsto, al secondo comma, il divieto che essa si svolga in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana, ed, al terzo comma, un potere di programmazione e di controllo che permetta all'attività economica pubblica e privata di essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Analizzando il contenuto complessivo di tale disposizione costituzionale Guarino si è interrogato circa la possibilità che una legge modificatrice della legge incentivo possa trovare giustificazione nel potere di controllare l'attività economica, correggendola ove si svolga in contrasto con l'utilità sociale. Tale possibilità si è rivelata però inammissibile in ragione del fatto che, premesso che il principio è quello della libertà della iniziativa economica privata, non ha ragione di esistere una possibilità di limitare tale libertà in funzione delle finalità sancite al secondo comma dell'art. 41 Cost. ove questa attività sia stata già assoggettata ad un controllo relativo alla sua compatibilità con l'utilità sociale, perché se non avesse superato questo controllo, non avrebbe potuto essere

¹⁹⁰ Sul punto cfr. BACHELET, *Leggi o superleggi di incentivazione*, in *Giur. Cost.*, 1965, n. 3-4, pg. 598, e A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano*, 1946-63, Napoli, pg. 228, nota n. 87, i quali hanno negato che le leggi incentivo costituiscano categorie scientifiche di leggi distinte dalle leggi ordinarie per la particolare tutela costituzionale accordata alle situazioni private da esse (direttamente o indirettamente) promananti.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

incentivata dallo Stato. Ne consegue che non avrebbe senso pensare di legittimare una legge successiva che modifichi lo speciale rapporto che si è venuto a creare tra il beneficiario del vantaggio sancito dalla legge incentivo e lo Stato come se si trattasse dell'esplicazione di un potere di controllo dell'iniziativa economica privata, perchè il comma secondo dell'art. 41 sancisce che siffatto potere di controllo “è *inapplicabile alle iniziative economiche che, benché private e libere, si siano sviluppate per effetto dell'impulso e della direzione dello Stato*”¹⁹¹.

In pratica, quindi, l'immodificabilità della situazione generata dalla legge incentivo è la conseguenza del riconoscimento della libertà dell'iniziativa economica privata, perché “*la legge che abroghi retroattivamente la legge di indirizzo e faccia venire meno il presupposto senza il quale il privato non si sarebbe impegnato nell'iniziativa voluta dalla legge incentivo o dalla legge-contratto, lede la volontà individuale ed è sotto questo profilo contraria alla garanzia costituzionale solennemente accordata alla 'volontà' ed alla 'iniziativa' privata dall'art. 41, I comma, della Costituzione*”.

¹⁹¹ G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit., pg. 152, il quale specifica proprio che “*la legge di indirizzo comporta dunque una valutazione positiva e preventiva della conformità all'utilità sociale, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, per cui una nuova valutazione, a carattere e con finalità più limitate, è da ritenersi superflua, essendo stato il controllo predisposto dal comma secondo già compiuto dagli stessi organi parlamentari, e per di più con maggiore impegno ed approfondimento*” e pone però un temperamento alla sua stessa affermazione circa la immodificabilità del contenuto della legge incentivo, in quanto afferma anche che “*l'inapplicabilità del comma secondo tuttavia non è assoluta*” perché “*sussiste nella sola misura in cui le leggi che tendono ad assicurare la conformità dell'iniziativa all'utilità sociale, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana siano in contrasto con la legge di indirizzo*”.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

L'art. 41 Cost. non costituisce l'unica legittimazione costituzionale alla irretroattività delle leggi modificatrice del rapporto creato mediante la legge incentivo, perché ad esso si aggiungono l'art. 25 Cost., dal quale si desume il principio dell'irretroattività della legge punitrice, e l'art. 3 Cost., dal quale deriva il dovere di trattare in modo uguale situazioni uguali ed in modo differente situazioni differenti.

Quanto all'art. 25 Cost., che sancisce il divieto di punire un soggetto in forza di una legge che sia entrata in vigore dopo che il fatto sia stato commesso, alcuna dottrina¹⁹² ha ritenuto che da esso si potesse

¹⁹² G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit., pg. 164, ritiene che proprio perché l'art. 25 Cost. sancisce il divieto di retroattività per una legge punitrice si possa ritenere che la retroattività sia possibile quando la legge crei situazioni più favorevoli e sia, invece, vietata in modo rigoroso quando la legge nuova sia "fonte di sacrificio" per il cittadino, ovvero gli imponga svantaggi o crei condizioni di disfavore; e "poiché una legge che abroghi retroattivamente una legge di incentivo è tipicamente una legge produttrice di svantaggi, deve concludersi che essa sarebbe incostituzionale per violazione dell'art. 25 Cost., anche se il divieto di retroattività non fosse già imposto dall'art. 41". Contra cfr.: L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 944, il quale, invece, sostiene che "la maggioranza della dottrina unitamente alla giurisprudenza costituzionale è concorde nel negare che il divieto delle leggi retroattive posto all'art. 25 Cost. valga al di là del campo penale", anche se poi ammette che "la norma dell'art. 25 Cost. (unitamente all'art. 11 delle preleggi) indica una preferenza di principio per la irretroattività della legge, le cui conseguenze – sul terreno interpretativo – non sembrano trascurabili agli effetti di dare una qualche tutela alle situazioni soggettive private create a seguito di una legge incentivo". L'Autore richiama anche ESPOSITO, *Irretroattività e "legalità" della pena nella nuova costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, pg. 88 e ss., che però ammette l'esistenza di una direttiva a favore della irretroattività della legge in generale, direttiva che ha il suo valore in sede di interpretazione di norme la cui efficacia nel tempo sia dubbia.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

dedurre un orientamento generale di non favore verso la retroattività e, pertanto, che tale articolo sancisca “*il divieto di retroattività qualora il solo fatto di disporre retroattivamente consenta alla legge ordinaria di far venir meno una garanzia che i precetti costituzionali hanno inteso esplicitamente accordare*”. Applicando questo divieto di retroattività al principio della libertà dell’iniziativa economica privata si può dedurre una forma di tutela della stessa iniziativa privata, intesa nel senso che sia vietato allo stesso legislatore di stimolare l’iniziativa economica privata promettendo dei vantaggi che poi lo stesso legislatore possa arbitrariamente eliminare.

Infine l'immodificabilità della legge incentivo, come già chiarito, trova la sua giustificazione nel secondo comma dell'art. 3 Cost., che sancisce il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, e del primo comma del medesimo articolo che sancisce l'uguaglianza dei cittadini. In ragione del secondo comma, infatti, lo Stato interviene nell'economia ed in applicazione di quanto sancito dall'art. 3 Cost. lo Stato deve trattare in modo uguale situazioni uguali ed in modo differente situazioni disuguali¹⁹³.

¹⁹³ L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 946-947, richiama alcune interpretazioni del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., ispirate a criteri strettamente logico-formali, che “sono accomunate dallo sforzo di espellere dal giudizio di eguaglianza tutti i parametri di tipo metagiuridico e di ricercare invece all'interno del sistema normativo (dell'ordinamento complessivamente preso, delle norme generali della materia, delle stesse norme sindacate) la misura della parità di trattamento; intesa – in definitiva – come coerenza del legislatore con se stesso, cioè come divieto di sottoporre a disciplina identica situazioni riconosciute dissimili e viceversa di sottoporre a disciplina differenziata situazioni riconosciute identiche”. Tale orientamento

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

E' evidente che un soggetto che si induca a compiere una determinata attività solo perché vi è una legge che a tal fine gli ha proposto un particolare vantaggio si trova, obiettivamente, in una condizione diversa rispetto ad un altro soggetto che abbia compiuto quella stessa attività indipendentemente dall'incentivo. Esiste, quindi, una diversità fra i due soggetti, e tale diversità è stata riconosciuta dallo stesso legislatore, che, proprio al fine di appianarla, ha trattato i due soggetti in modo differente (la erogazione della sovvenzione, incentivando l'attività di un soggetto che altrimenti non avrebbe potuto porre in essere quella attività, ha proprio lo scopo di porre, attraverso una disciplina differenziata, quel soggetto in una posizione uguale a quella dell'altro soggetto non incentivato). Ove si ritenesse legittima l'emanazione di una nuova legge che eliminasse tali diversità si avrebbe una palese violazione del principio di uguaglianza, perché verrebbero assoggettate allo stesso trattamento delle situazioni che sono obiettivamente differenti. A ciò si aggiunga che una legge siffatta si dimostrerebbe del tutto illogica ed irrazionale, in quanto finirebbe per assumere come presupposto della disparità di trattamento da essa sancita proprio il fatto che un certo soggetto sia stato destinatario di una sovvenzione.

Sussiste, pertanto, un'esigenza nazionale, anche costituzionalmente tutelata, di impedire che un'attività

è anche detto "Teoria dell'eguaglianza formale" ed ha trovato il suo maggiore esponente nello SCHMITT, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlino, 1958, pg. 154; in Italia cfr.: MORTATI, *In tema di legge ingiusta*, in *Giur. Cost.*, 1960; BARILE, *La parziale retroattività della legge in una pronuncia della Corte costituzionale sul principio di eguaglianza*, Milano, 1948, pg. 43. *Contra* cfr.: ESPOSITO, *L'art. 3 della costituzione e il controllo dell'ingiustizia delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1958, pg. 605-606; PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965 pg. 188 e ss.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

incentivata mediante l'erogazione di una sovvenzione venga ad essere privata della stessa sovvenzione, attraverso un atto successivo che ne revochi l'erogazione. Ma se tale giustificazione ha una sua valenza in ambito nazionale appare assai più difficile legittimare questa immodificabilità in ambito comunitario, ove ciò si scontra con l'imprescindibile esigenza di assicurare l'effettività della concorrenza nel Mercato comune e, pertanto, con l'esigenza di recuperare quegli aiuti che si dimostrino essere incompatibili con la concorrenza.

10. L'improrogabile esigenza comunitaria di recuperare aiuti incompatibili e/o illegittimamente erogati.

L'attività di recupero delle sovvenzioni risponde al fine precipuo di salvaguardare l'effettività della decisione della Commissione che, dopo aver esaminato la natura e gli effetti economici di una certa misura, l'abbia dichiarata illegittima: ove fosse permesso agli Stati membri di non darvi attuazione tale decisione rischierebbe di rimanere lettera morta¹⁹⁴.

Lo scopo di tale necessitata attività di recupero è, esclusivamente, quello di evitare gli effetti pregiudizievoli della libera concorrenza che l'erogazione delle sovvenzioni avrebbe potuto determinare¹⁹⁵; pertanto vi deve essere perfetta

¹⁹⁴ Il primo riconoscimento del potere di ordinare il recupero degli aiuti illegittimamente concessi si è avuto In materia cfr.: R. CAFARI PANICO, *Il recupero degli aiuti illegittimamente concessi*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, pg. 45.

¹⁹⁵ I presupposti del potere della Commissione di ordinare il recupero delle misure erogate differiscono a seconda che si tratti di misure di aiuto "nuove" o "esistenti"; nei confronti delle prime, infatti, la Commissione esercita un controllo preventivo, che

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

corrispondenza tra la somma effettivamente richiesta ed il vantaggio economico e finanziario effettivamente e concretamente goduto dall'impresa beneficiaria. Da ciò consegue che anche ove una misura di incentivazione sia stata erogata per l'effetto di una legge dello Stato ed anche ove quest'ultimo la ritenga pienamente legittima, secondo l'ordinamento comunitario gli Stati non hanno alcuna discrezionalità nell'eseguire o meno il recupero della misura che la Commissione abbia dichiarato incompatibile. Gli Stati hanno il potere/dovere di porre in essere degli atti che definiscano i limiti oggettivi e soggettivi dell'azione di recupero e che individuino le procedure mediante le quali si dovrà procedere al recupero stesso, ma non possano prescindere dal porre in essere gli atti mediante i quali viene effettuato il recupero¹⁹⁶.

determina per ciascuno Stato l'obbligo di comunicare preventivamente alla Commissione ogni progetto di aiuto, nei confronti delle seconde, invece, la Commissione esercita un potere permanente, al fine di accertare il mantenimento delle condizioni di compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, ne consegue che laddove il controllo preventivamente effettuato abbia dato luogo ad una decisione di non sollevare obiezioni (perché la misura non costituisce aiuto o perché è comunque compatibile con il mercato comune) la Commissione potrà "revocare" la propria determinazione solamente se si verificano le condizioni previste dall'art. 9 del Regolamento Ce n. 659/1999, ovvero se si siano basate su informazioni inesatte (generalmente si ritiene che siano informazioni inesatte tutte quelle che dimostrino di discostarsi dalla realtà dei fatti), mentre nel caso degli aiuti esistenti la decisione di recuperarli non dipenderà dalla revoca di una determinazione precedente ma da una semplice verifica ex post della loro incompatibilità con il mercato comune.

¹⁹⁶ Sul dovere degli Stati membri di ottemperare a quanto sancito dalla Commissione che abbia ordinato il recupero di un aiuto illegittimamente erogato la giurisprudenza ha dichiarato che il principio della certezza del diritto non può ostacolare la ripetizione dell'aiuto. Tale prevalenza della disciplina comunitaria sussiste anche nelle ipotesi in cui, ad esempio, nell'ordinamento

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

La difficoltà di coordinare le due opposte prospettive è evidente: da un lato vi è lo Stato che ha erogato la sovvenzione ritenendola legittima e che ritiene imm modificabile il rapporto instaurato in seguito e per l'effetto dell'erogazione dell'aiuto, dall'altro lato vi è la Comunità che, ove la Commissione abbia dichiarato l'incompatibilità della misura con il Mercato comune, impone, in ragione della efficacia immediata e diretta delle sue decisioni, l'obbligo di recupero. Tale obbligo si sostanzia nel dovere dello Stato membro di conformarsi alle ingiunzioni di recupero e a tale fine nel dovere di porre in essere, sia in via amministrativa che legislativa, tutte le condizioni perché il recupero avvenga e la normativa, in base alla quale veniva erogata la misura di aiuto che è stata dichiarata incompatibile, venga rimossa dall'ordinamento interno, in modo tale che vengano annullati tutti gli effetti economici vantaggiosi per il beneficiario che l'erogazione di questa misura ha comportato.

11. Come coordinare l'esigenza comunitaria con l'esigenza di certezza del diritto?

L'esigenza comunitaria di recuperare gli aiuti incompatibili con il Mercato comune si scontra con

giuridico nazionale vigano termini di prescrizione per poter revocare una decisione nazionale di concessione di aiuto, come affermato nelle sentenze *Alcan* (20 marzo 1997, causa C-24/95, in *Racc.*, pg. I-1591, punti 34 e 37) e *Commissione c. Germania* («BUG Alutechnik») (20 settembre 1990, causa C-5/89, in *Racc.*, pg. I-3437, punti 18-19). Sul punto cfr. le conclusioni del 14 settembre 2006 dell'Avvocato Generale L. A. Geelhoed il quale sottolinea che «*il ruolo delle autorità nazionali per misure di aiuto dichiarate incompatibili è limitato all'esecuzione della decisione della Commissione – non c'è alcun margine di discrezionalità di decidere altrimenti – gli operatori del mercato, dal momento in cui la Commissione ha adottato la decisione, non hanno più alcuna incertezza sulla ripetibilità dell'aiuto ingiustamente erogato*».

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

l'esigenza nazionale di rendere imm modificabile la legge con la quale sia stata erogata una sovvenzione, esigenza cui lo Stato non vuole rinunciare in quanto in tale modo tutela sia, direttamente, la posizione giuridica del soggetto che ha beneficiato dell'aiuto, confidando, in perfetta buona fede, nella definitività dello stesso, sia, indirettamente, lo stesso potere di direzione dell'economia dello Stato¹⁹⁷.

Come già visto, infatti, lo Stato esercita il proprio potere di direzione dell'economia attraverso vari

¹⁹⁷ Sul punto cfr.: V. SOTTILI, *Revoca di aiuti e tutela dell'affidamento*, in *Diz. Unione europea*, 1998, pg. 196 e ss. In realtà parlando di "potere di direzione dell'economia dello Stato" non ci si può non chiedere se questo potere ancora esista. Come verrà chiarito meglio in seguito, infatti, la discrezionalità degli Stati è stata ampiamente limitata dai vincoli determinati dall'appartenere alla Comunità: ai semplici vincoli di rispetto delle norme del Trattato si sono aggiunti, infatti, dei vincoli ulteriori, determinati dai limiti inderogabili posti alla gestione del bilancio di ciascuno Stato per tutelare il Mercato unico europeo. Ciascuno Stato, infatti, è soggetto a due limiti di bilancio: l'indebitamento annuo non può superare il 3% nel rapporto con il PIL ed il debito complessivo delle pubbliche amministrazioni non può superare il 60% del PIL. Al momento attuale, però, gli Stati si trovano in una situazione difficile perché praticamente tutti hanno raggiunto, o superato, l'indebitamento limite del 60% del PIL, per cui devono rivolgere la spesa pubblica innanzitutto ad accantonare quanto occorre per la corresponsione degli interessi dovuti sul debito pubblico. Resta, quindi, loro ben poco ed è su questo "poco" che devono scegliere le azioni da finanziare. Ecco perché è lecito chiedere se un potere discrezionale ancora esista, e non solo perché è limitato a causa del vincolo al bilancio, un vincolo molto più blando in teoria, ma molte più forte nella pratica.

Come verrà dimostrato più avanti, però, a parere di chi scrive il potere discrezionale degli Stati ancora esiste, ed anzi solo li Stati hanno la facoltà di renderlo ancora effettivo, e devono utilizzarlo in modo tale da renderlo più ampio, anziché ridurlo ancora.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

strumenti¹⁹⁸, più o meno autoritativi, tra i quali, però, quello dell'incentivazione economica è tradizionalmente¹⁹⁹ uno dei più utilizzati²⁰⁰. Ove uno Stato fosse costretto dalla normativa comunitaria ad adoperarsi per recuperare lui stesso le erogazioni, a suo tempo elargite per effetto di una legge incentivo, finirebbe per distruggere quel rapporto di fiducia nelle deliberazioni dello Stato che è alla base dello strumento dell'incentivazione economica: ne conseguirebbe che, in breve, lo strumento dell'incentivazione economica perderebbe la sua forza.

Il problema diviene, quindi, come conciliare queste due opposte esigenze e come trovare un *modus vivendi* che tuteli tutte le posizioni giuridiche soggettive che vengono in qualche modo colpite,

¹⁹⁸ Sui vari strumenti di intervento economico pubblico cfr.: M.S. GIANNINI, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, pg. 314 e ss.; S. CASSESE, *Le relazioni fra la programmazione e l'organizzazione verticale dello Stato italiano*, in *Rassegna ISCO*, n. 314, 1962; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962; D'ANIELLO, *Considerazioni in tema di intervento pubblico nell'economia*, in *Pianificazione*, 1965, n. 2, pg. 16 e ss.

¹⁹⁹ "Tradizionalmente" perché nella storia risulta il più utilizzato, attualmente è ridotto, perché assai limitato è proprio il potere politico discrezionale degli Stati.

²⁰⁰ Sul punto cfr.: L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 890 e ss., il quale sottolinea come sia andata crescendo "fra gli economisti e gli uomini politici la convinzione che nel nostro Paese la parte più rilevante dell'attività amministrativa di intervento nell'economia non sia quella che si esplica con provvedimenti di tipo imperativo (autorizzazioni, ordini, divieti, espropriazioni, controlli ecc.) né con la costituzione di imprese pubbliche (delle varie specie) o con l'incardinamento di imprese private in figure organizzatorie comportanti dipendenza dall'autorità pubblica (p.es. ordinamenti sezionali, concessione di servizi pubblici imprenditoriali, consorzi industriali di diritto pubblico), ma quella che consiste in un'azione di semplice sostegno finanziario al soggetto economico privato".

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

direttamente o indirettamente, dalla erogazione²⁰¹. A questa esigenza di “armonia” fra opposte esigenze si aggiunge la difficoltà giuridica di legittimare nell’ordinamento nazionale la revoca, per ordine dell’ordinamento comunitario, di una normativa nazionale la cui irrevocabilità degli effetti sembra essere sancita anche dalla stessa normativa costituzionale²⁰².

²⁰¹ La problematicità della disciplina sugli aiuti di Stato discende anche dal fatto che vi confluiscono interessi eterogenei (e spesso contrapposti), che sono identificabili essenzialmente nell’interesse della Comunità, tesa alla tutela del mercato comune, in quello del singolo Stato membro che eroga l’aiuto ed in quelli delle imprese o associazioni di imprese che ricevono l’aiuto, così come quello delle imprese o associazioni d’imprese concorrenti delle prime. Lo “scontro” avviene, pertanto, principalmente tra le politiche liberiste della Comunità europea, che guarda con fiducia al mercato, con quelle politiche proprie degli Stati, che invece guardano ai fallimenti del mercato stesso, cui vorrebbero porre rimedio proprio mediante degli aiuti rivolti alle proprie imprese, che subiscono direttamente le “inefficienze” del mercato, cui si aggiungono le diverse posizioni giuridiche soggettive delle imprese, le beneficiarie della sovvenzione che ritengono che essa sia legittimo e che spetti loro, quelle con esse concorrenti, che sottolineano l’ingiustizia intrinseca nell’aiuto stesso e ne pretenderebbero l’eliminazione, perché ritengono che esso provochi delle distorsioni del mercato e, soprattutto, che ne alteri l’equilibrio ponendole in una situazione svantaggiata.

²⁰² La difficoltà nel trovare una “legittimazione giuridica” alla normativa o al provvedimento che abroghi gli effetti vantaggiosi determinati in capo al privato da una legge incentivo è dovuta al fatto che quella parte della dottrina (G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit., pg. 157) che ritiene sussistano dei limiti costituzionali alla retroattività di una legge che abroghi una legge incentivo (facendo, così, venire meno il presupposto senza il quale il privato non si sarebbe impegnato nell’iniziativa voluta dalla legge incentivo) giunge ad affermare che “in virtù del principio della garanzia del volere contenuta nel riconoscimento della libertà dell’iniziativa economica privata” una legge siffatta finirebbe per ledere la volontà individuale ed essere “sotto questo profilo contraria alla garanzia costituzionale solennemente accordata alla

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

Il problema di conciliare le opposte esigenze si risolve poi in una sorta di “ricerca dell’equilibrio del sistema sovvenzionatorio”. Tale ricerca nella pratica viene svolta dalla Commissione, in quanto il suddetto equilibrio consiste proprio in una regolazione delle sovvenzioni tale da permettere che vengano erogati senza limiti gli aiuti che non presentano caratteri distorsivi della concorrenza e che vengano valutati relativamente alla loro reale incidenza nel mercato comune europeo tutti gli altri aiuti, e, di conseguenza, permessi nei limiti possibili ed in relazione alle finalità praticamente assunte (compensazione dell’onere del servizio pubblico, aiuti a zone depresse e via dicendo), vietati solo ove realmente incompatibili.

Il problema, invece, della compatibilità degli ordini di revoca con l’immodificabilità degli effetti, costituzionalmente confermata, di una certa legislazione incentivante non può essere rimandato all’operato della Commissione ma comporta un’analisi dell’intero sistema normativo nazionale.

12. L’articolo 10 della Costituzione: non può esservi esigenza di certezza del diritto ove una legge sia incostituzionale dalla sua stessa origine.

Il metodo più semplice per ricostruire i limiti di un determinato provvedimento normativo è rifarsi al sistema delle fonti del diritto, mediante il quale i vari atti normativi sono organizzati gerarchicamente. Come è noto il nostro ordinamento pone, quale fonte prima e più importante, la Costituzione, cui seguono tutte le altre leggi ed atti aventi forza di legge.

Pertanto, al fine di verificare se fosse possibile (o meno) giustificare giuridicamente l’irrevocabilità degli

‘volontà’ ed alla ‘iniziativa’ privata dall’art. 41, I comma, della Costituzione”.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

effetti delle leggi incentivo, parte della dottrina si è interrogata circa l'eventualità "che le leggi di incentivazione, nei limiti in cui rientrano nella fattispecie dell'art. 41, III c., possano ritenersi da questo stesso articolo disciplinate in modo tale da risultare annoverabili fra le c.d. leggi 'rinforzate'²⁰³, cioè provviste di una particolare 'resistenza' all'abrogazione"²⁰⁴. Se così fosse, ovvero se le leggi incentivo fossero dotate di tale particolare "resistenza" si tratterebbe di norme collocate ad un grado intermedio tra legge ordinaria e legge costituzionale, caratterizzate proprio dal fatto di essere dotate di maggiore "durevolezza" rispetto alle leggi ordinarie e che, quindi, sarebbero in grado di imporre un limite al legislatore ordinario, estrinsecantesi in un temperamento della regola "*lex posterior derogat priori*" e in un'alterazione dello schema gerarchico. In realtà, però, come evidenziato dalla stessa dottrina, quel

²⁰³ Si dice rinforzata una legge caratterizzata dalla presenza di determinati procedimenti, presupposti, o contenuti, che non può essere abrogata se non da una legge ugualmente caratterizzata. Sull'argomento cfr.: FERRARI, *Le leggi rinforzate dell'ordinamento italiano*, in *Scritti sulla Costituzione*, II, Roma, 1958, pg. 477 e ss.; LA PERGOLA, *Costituzione ed adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale*, Milano, 1961, pg. 275 e ss.; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1960, pg. 775 e ss., ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1962, pg. 354, il quale sostiene che si ha una legge rinforzata per particolarità relative al suo contenuto quando la Costituzione prescrive al legislatore di disciplinare una determinata materia con "legge generale"; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964, pg. 76; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, pg. 345-348, che ritiene siano un esempio di leggi rinforzate le leggi programma; A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, IX, Torino, 1963, pg. 630.

²⁰⁴ L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 926 e ss.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

valore di “legge rinforzata” che è stato da taluni²⁰⁵ attribuito alla legge programma (della quale le leggi incentivo erano una espressione), comporta degli effetti rispetto alla facoltà di abrogazione della stessa diversi da quelli affermati da quella parte della dottrina che ha affermato l’irretroattività della abrogazione della legge incentivo, perché “*per le leggi incentivo si tratterebbe di qualcosa di più, cioè di un divieto assoluto (eccetto che per le leggi costituzionali), e nello stesso tempo di meno, perché si vieterebbe soltanto l’abrogazione retroattiva*”²⁰⁶. Ne consegue che

²⁰⁵ Larga parte della dottrina è contraria all’assunto che la legge programma sia provvista di una forza passiva superiore a quella della legge ordinaria; sul punto cfr.: P. BARILE, *Aspetti giuridici del progetto di programma di sviluppo economico*, in *Dir. dell’econ.*, 1965, pg. 486 e ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Quesiti circa le modalità di approvazione da parte delle Camere del programma quinquennale di sviluppo economico*, in *Dir. dell’econ.*, 1965, pg. 190 e ss.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, pg. 132; LUCIFREDI, *Note giuridiche sulla procedura di approvazione e sull’efficacia del programma di sviluppo economico*, in *Dir. dell’econ.*, 1966, pg. 568 e ss.

²⁰⁶ L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico aspetti costituzionali e amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 926, il quale in relazione al limite dell’abrogazione delle leggi incentivo affermato da alcuna dottrina (G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, op. cit.) ritiene che “*piuttosto che un rinforzamento della resistenza delle norme si avrebbe un vero e proprio esaurimento della competenza normativa relativa ad una determinata materia (a revocare speciali posizioni di vantaggio e ad imporre corrispondenti posizioni di svantaggio) e a determinati soggetti (i beneficiari concreti della legge incentivo) nonché – a quel che pare – senza limiti di tempo*” e finisce poi per negare che sussista una “*tipizzazione delle leggi incentivo e la prefissione di una particolare disciplina ai fini della loro impegnatività e stabilità*” posto che per esse “*debbono necessariamente valere le medesime regole che per le restanti leggi programma*”, per cui entrambe “*o sottostanno (come afferma, a parere nostro con ragione, la maggior parte della dottrina) alle regole comuni alla categoria delle leggi ordinarie o al massimo (a*

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

non si può affermare che le leggi incentivo siano delle leggi ordinarie “rinforzate”, e non si può applicare loro la disciplina delle leggi rinforzate.

Chiarito, quindi, il posto delle leggi incentivo nelle fonti del diritto e, pertanto, riconosciuto che esse sono semplici leggi nazionali, caratterizzate dalla loro finalità incentivante, ove si ammetta che il contenuto di tali atti normativi sia comunque dotato di una forza specifica in ragione della quale non può ammettersi un provvedimento successivo che revochi le speciali posizioni di vantaggio costituite in ragione della legge incentivo e che tale divieto di irretroattività trova la sua giustificazione in quanto sancito dagli articoli 3, 25 e 41 della Costituzione, occorre verificare come si possa accettare, e giuridicamente legittimare, che l'ordinamento comunitario sancisca un ordine di revoca degli stessi direttamente applicabile.

Per comprendere quale sia la logica giuridica che porta ad ammettere una tale incidenza occorre fare un passo indietro e soffermare l'attenzione su quelli che sono i rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario. Essi, infatti, costituiscono due ordinamenti autonomi e distinti ma anche strettamente collegati, che devono necessariamente coesistere, in quanto afferiscono, almeno in parte, agli stessi soggetti, posto che i cittadini dei singoli Stati sono anche cittadini europei²⁰⁷. Il fatto che questi due ordinamenti abbiano

giudizio di un'altra corrente dottrinale) godono del privilegio di non poter essere abrogate se non da altra legge di programma”.

²⁰⁷ Il concetto di “cittadino dell'Unione europea” ha trovato collocazione tra le disposizioni comunitarie per la prima volta con il Trattato di Maastricht, che definisce espressamente “cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro” (art. 17) e vi associa una serie di diritti ben definiti, quali la libertà di circolare e soggiornare liberamente su tutto il territorio comunitario, il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali e del Parlamento europeo nello Stato di residenza, il

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

per destinatari i medesimi soggetti ha determinato una serie di problemi di compatibilità fra le normative, la soluzione dei quali deve rinvenirsi semplicemente nel fatto che, come sottolineato da autorevole dottrina, diritto comunitario e diritto interno sono sì autonomi e distinti, ma altresì coordinati²⁰⁸: il necessario coordinamento della normativa nazionale con quella comunitaria, infatti, discende dall'avere la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano nelle materie loro riservate dallo stesso Trattato. Ciò comporta che nell'area di competenza così riservata è la normativa comunitaria, non quella nazionale, che deve trovare applicazione, in quanto la seconda non può

diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo e quello di rivolgersi al mediatore europeo e via dicendo. La cittadinanza dell'Unione europea è un qualcosa che si va ad aggiungere alla cittadinanza nazionale ma non la sostituisce ("la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima"), in quanto sussiste un rapporto di complementarietà tra la cittadinanza nazionale e quella comunitaria che si aggiunge semplicemente alla prima, la quale rimane sempre il presupposto essenziale ed indispensabile anche per l'attribuzione della seconda e la cui attribuzione compete in via esclusiva allo Stato membro.

²⁰⁸ Sul punto cfr.: A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, in *Foro It.*, 1984, I, pg. 2036 e ss., il quale sottolinea, come il "*primato del diritto comunitario sul diritto nazionale*" vada inteso non nel senso che la legge nazionale venga caducata dalla normativa comunitaria, ma nel senso che "*l'esistenza di quest'ultima nell'area di competenza esclusiva ad essa riservata impedisce che la prima venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale*". L'Autore, infine, effettua una distinzione fra atti normativi comunitari direttamente applicabili, nelle materie riservate ai quali la normativa nazionale non viene proprio in rilievo, ed atti normativi comunitari non direttamente applicabili nella vigenza dei quali "*la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia*".

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

pregiudicare la piena esplicazione di efficacia della prima.

In sostanza ciò che legittima giuridicamente l'ordine di revoca dei benefici accordati per effetto della normativa e/o di provvedimenti nazionali è proprio la "subordinazione" dell'ordinamento nazionale a quello comunitario, l'avere, attraverso l'art. 11 della Costituzione, consentito alle limitazioni di sovranità necessarie per il corretto funzionamento dell'ordinamento comunitario. Tale subordinazione, infatti, ha determinato l'esistenza di un "primato del diritto comunitario", il quale comporta che l'esistenza di una normativa comunitaria in contrasto con quella nazionale finisce per impedire proprio che la seconda venga in rilievo e che venga utilizzata per la definizione di una eventuale controversia, anche innanzi al giudice nazionale.

Non sussisterebbe, pertanto, alcun problema di compatibilità costituzionale relativamente a come legittimare un provvedimento, comunitario o nazionale in applicazione di un ordine comunitario, che determini la revoca degli effetti favorevoli determinati in capo ad alcuni soggetti da una legge incentivo, posto che la stessa legge apparirebbe come costituzionalmente illegittima dall'origine, perché sorta in contrasto con l'ordinamento comunitario.

In pratica anche se i rapporti tra l'ordinamento italiano e quello comunitario sono stati sempre improntati sul riconoscimento delle reciproche sfere di autonomia ed indipendenza, tuttavia, pur nella reciproca autonomia ed indipendenza, sussiste, in capo ad ogni Stato che appartiene alla Unione europea, e proprio in ragione di tale appartenenza, il dovere di attuare delle forme di integrazione fra il proprio ordinamento e quello dell'Unione. Gli Stati devono, pertanto, immettere le norme comunitarie nell'ordinamento statale, direttamente o mediante leggi

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

nazionali di attuazione dei principi stabiliti dalla normativa comunitaria²⁰⁹ e, chiaramente, non devono

²⁰⁹ Esiste un'amplessissima letteratura circa i complessi rapporti tra gli ordinamenti nazionali e quello comunitario, pur nell'impossibilità di effettuare un riepilogo completo di quanti hanno analizzato tale tema sia consentito rimandare a: R. MONACO, *Rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Manuale*, Torino, pg. 253 e ss. E: SUY, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres*, Heule, 1964; M.F. DEHOUSSE, *la primauté du droit interne des Etats membres*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, pg. 212 e ss.; ID., *Droit communautaire et droit national*, Bruges, 1965; P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La Comunità internazionale*, 1966; ID., *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Tavole rotonde di diritto comunitario*, II, pg. 42 e ss.; BISCOTTINI G., *Comunità europee e sovranità degli Stati*, in *Quaderni del Centro di documentazione e studi sulla Comunità europea dell'Università di Ferrara*, Milano, 1967, IX, pg. 15 e ss.; F. LA VALLE, *La continuità tra l'ordinamento comunitario europeo e l'ordinamento italiano e la gerarchia unitaria delle loro fonti normative*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, n. 2, pg. 637 e ss.; A. MATTIONI, *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento interno*, Milano, 1971; M. GIULIANO, *Droit communautaire et droit interne des Etats membres*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1966, pg. 220 e ss.; SACERDOTI, *L'efficacia del diritto delle Comunità europee nell'ordinamento giuridico italiano* Milano, 1966; L. FERRARI BRAVO, *Droit communautaire et droit national*, in *Cahiers de droit européen*, 1969, pg. 338 e ss.; PESCATORE, *Droit communautaire et droit national selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Recueil Dalloz, 1969 pg. 179 e ss.; M. ZULLEG, *Das recht der europäischen Gemeinschaft im innerstaatlichen Bereich*, Koln, 1969; F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del diritto del diritto nazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, pg. 497 e ss.; N. CATALANO, *Rapporto tra ordinamento comunitario e diritto nazionale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1978, pg. 4 e ss.; G. SPERDUTI, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Tavole rotonde*, II, pg. 12 e ss.; G. GAJA, *New Developments in a continuous story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, pg. 83 e ss.; A. VALENTI, *Comunità*

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

porre in essere atti normativi in contrasto coi i principi dell'ordinamento comunitario (ed ove li abbia posti in essere ad ammettere, ed anzi porre in essere esso stesso, la disapplicazione degli stessi²¹⁰). Pertanto, proprio perché il diritto comunitario è direttamente efficace, tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forma o valore di leggi) sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne in contrasto con tutte le norme del Trattato e, chiaramente, anche con le decisioni degli organi comunitari, tra i quali la Commissione: *“tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forma o valore di leggi) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dagli artt. 52 e 59 del Trattato ... e con tutte le norme del Trattato stesso ad efficacia diretta”*²¹¹. Ne

europea e Costituzione italiana, in *Rivista di diritto europeo*, 1972, pg. 83 e ss.; G. BOSCO, *Rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1978, pg. 1 e ss.

²¹⁰ L'opinione secondo cui la normativa interna contrastante con i principi sanciti dalla direttiva comunitaria nella stessa materia deve essere disapplicata trova conferma in quella giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale il provvedimento amministrativo contrastante con il diritto comunitario, anche se conforme al diritto interno, deve essere considerato illegittimo. Recentemente, in dottrina: S. CASSESE, *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale in materia di concorrenza*, in *Giornale dir. amm.*, 2004 pg. 1129 e M. LIBERTINI, *La disapplicazione delle norme contrastanti con il principio comunitario di tutela della concorrenza*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, pg. 1135 e ss.

²¹¹ Come testualmente affermato dalla sentenza n. 389 del 1989 della Corte di Giustizia. Per un approfondimento circa l'efficacia diretta dell'obbligo di *standstill* e delle decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato cfr.: F. GALLO

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

consegue che la revoca degli effetti favorevoli determinati dalla legge incentivo, ovvero l'ordine di restituzione della sovvenzione ricevuta, non solo deve essere ammesso dall'ordinamento nazionale, ma può essere emanato anche direttamente dall'amministrazione dello Stato membro, in capo alla quale²¹² sussiste un potere, o per alcuni addirittura un obbligo²¹³, di disapplicare la normativa nazionale

L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno in Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, 2003, pg. 2275 e ss.

²¹² Il dibattito tra coloro che escludevano la sussistenza di un potere in capo all'amministrazione di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con quella comunitaria e coloro, invece, che ritenevano sussistere tale potere sembra ripetere lo stesso dibattito che era stato effettuato tra quanti ritenevano che esistesse un potere in capo all'amministrazione di disapplicare la norma costituzionale, in ragione della prevalenza della norma costituzionale sulla norma ordinaria, e quanti, invece, negavano la sussistenza di tale potere. Tale contrasto, però, anziché dare luogo ad un ampio dibattito dottrinario, è stato agevolmente risolto dalle decisioni della Corte di Giustizia; la prima decisione, altamente innovativa, al riguardo fu la sentenza 22 giugno 1989, sulla causa n. 103 del 1988 con la quale venne esplicitamente affermato l'obbligo in capo al giudice ed alle amministrazioni nazionali di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie. Per un attento commento di tale decisione cfr.: R. CARANTA, *Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie*, in *Foro amm.*, 1990, pg. 1372 e ss.

²¹³ A partire dalla sentenza 8 giugno 1984, n. 179, nella causa Granital, parte della dottrina affermò l'esistenza di un vero e proprio dovere, in capo al giudice nazionale, di applicare "sempre e subito" il diritto comunitario "pur in presenza di configgenti disposizioni della legge interna". Sul punto cfr.: GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, I, pg. 1098 e ss. e M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. It.*, 1984, I, pg. 1521 e ss.; S. SOTGIU, *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1984, I, pg. 2353 e ss.; A.

La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel contesto europeo.

in contrasto con le direttive comunitarie²¹⁴. Ciò comporta che il giudice nazionale, ove sia stato adito direttamente da imprese comunitarie che si ritengono lese dalla concessione di una sovvenzione a favore di

TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, op. cit.; F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali* e M.R. DONNARUMMA, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, entrambi in *Dir. sc. Internaz.*, 1984, pg. 193 e ss.; BELLOCCI M., *Sul nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento comunitario e diritto interno*, in *Giur. It.*, 1986, I, pg. 28 e ss.; G.F. MANCINI, *L'incorporazione del diritto comunitario nel diritto interno degli Stati membri delle Comunità europee* in *Riv. dir. europ.*, 1988, pg. 87 e ss.; R. LUZZATO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1987; MIGLIAZZA, *L'efficacia diretta delle norme comunitarie*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, pg. 15 e ss. Un'affermazione efficace in ordine al potere/dovere dei giudici e delle amministrazioni nazionali di disapplicare le norme nazionali incompatibili è contenuta nella decisione della Corte costituzionale dell' 11 luglio 1989, n. 389 che ha affermato la sussistenza di tale dovere in capo a "tutti i oggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi". Per un commento della suddetta sentenza cfr.: F. CAPELLI, *In tema di adeguamento della legislazione italiana alla normativa comunitaria*, in *Corr. Giur.*, 1989, pg. 1058.

²¹⁴ Il contrasto tra atti di diritto interno e direttive comunitarie ha determinato una serie di disapplicazioni del diritto interno da parte dei giudici ordinari; per una disamina delle opinioni dottrinali su tali decisioni cfr.: R. SCARPA, *Disapplicazione di norme nazionali incompatibili con precetti comunitari e con norme del G.A.T.T.*, in *Giust. civ.*, 1985, I, pg. 2979 e ss. e D. RINOLDI, *Disapplicazione di norma interna e principi interpretativi stabiliti dalla Corte comunitaria*, in *Foro pad.*, 1986, I, pg. 143 e ss., entrambe in nota alla stessa decisione, ovvero Cass. 18 ottobre 1985, n. 5129; E. CORTESE PINTO, *Ripetizione dell'indebito di origine comunitaria*, in *Giust. civ.*, 1987, I, pg. 630 e ss., in nota alla decisione Cass. 16 aprile 1986, n. 2711; F. CAPELLI, *Disapplicazione dell'atto amministrativo con riferimento alla normativa comunitaria*, in *Foro pad.*, 1980, II, pg. 42 e ss.

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

terzi concorrenti e ne chiedono il recupero da parte dello Stato, ha il potere di disapplicare, anche d'ufficio, le disposizioni di diritto interno che contrastino con le decisioni comunitarie: tale potere/dovere del giudice nazionale costituisce, infatti, una esplicazione del generale principio di oggettiva ed intrinseca inapplicabilità della norma interna configgente con il diritto comunitario²¹⁵.

Tale potere/dovere di “disapplicare la norma interna contrastante” con quanto sancito dalla Commissione sussiste anche direttamente in capo al cittadino comunitario che beneficia dell'aiuto. Evidentemente tale potere non ha nei confronti del cittadino destinatario dell'aiuto la stessa forza che ha nei confronti del giudice nazionale: mentre il giudice nazionale ha il dovere di disapplicare la norma interna incompatibile e non può agire diversamente, in quanto formalmente ed espressamente è destinatario

²¹⁵ Una spiegazione della doverosa applicazione del diritto comunitario ad opera del giudice interno può rinvenirsi nel fatto che, come sottolineato da D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, pg. 683 e ss. e ricordato da R. CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2004, pg. 1029, “difficilmente un ordinamento regge un sistema binario, che comporti l'applicazione di regole processuali diverse a seconda del diritto (nazionale o europeo applicato), e di conseguenza l'ordinamento interno tende ad adattarsi stabilmente allo standard europeo” e, di conseguenza, ad applicare direttamente la normativa europea in luogo di quella nazionale. A sostegno di ciò l'Autrice cita anche, proprio circa la europeizzazione dei diritti processuali amministrativi: G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, pg. 353 e ss.; ID., *Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa*, in *Diritto amministrativo comunitario*, a cura di L. Randelli, C. Bottari e D. Donati, Rimini, 1994, pg. 271 e ss.

**La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.**

diretto della disciplina comunitaria e deve attuarla²¹⁶, tale dovere si attua nei confronti del beneficiario dell'aiuto nel senso che costui ha il potere/dovere di verificare se sia avvenuta o meno la notifica della norma agevolativa e conseguentemente se via sia stata una pronuncia, favorevole o contraria circa la compatibilità di tale norma²¹⁷, e di comportarsi di conseguenza, e determinare, necessariamente, l'impossibilità per costui di invocare la sua "ignorantia legis".

Verificato, quindi, che l'attività di recupero delle misure dichiarate illegittime è una attività doverosa che lo Stato membro deve effettuare e alla quale il cittadino deve sottostare²¹⁸, in quanto

²¹⁶ Circa gli effetti sulla giustizia amministrativa italiana della normativa e delle decisioni comunitarie cfr.: M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.* 1998, pg. 499 e ss.; M. GNES *Giudice amministrativo e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1999, pg. 331 e ss.; F. ASTONE *Integrazione europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999.

²¹⁷ L'imputabilità anche al cittadino comunitario che beneficia dell'aiuto del potere/dovere di disapplicare la norma interna contrastante risale alla decisione della Corte di Giustizia del 7 novembre 1996 (*Syndicat Francais de l'Express international - SFEI*) nella causa C-39/94. Contenuto analogo ha anche una decisione assai più recente, ovvero la sentenza della Corte di Giustizia 9 settembre 2003, nella causa C-198/01 (*Consortio Industrie Fiammiferi contro Autorità garante della concorrenza del mercato*) che impone l'obbligo di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario "non solo al giudice nazionale, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative ..." e tra queste indica anche l'Autorità nazionale garante della concorrenza in quanto "investita della missione di vigilare".

²¹⁸ Circa la duplicità dei destinatari delle decisioni in materia di aiuti di Stato cfr.: O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001, pg. 234, che sottolinea come ci siano due destinatari della decisione, uno dal punto di vista

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

risponde al fine precipuo di salvaguardare l'effettività della decisione della Commissione, che rischierebbe di rimanere lettera morta ove fosse permesso agli Stati membri di non darvi attuazione, ma consegue che, ove il cittadino beneficiario non abbia immediatamente e sua sponte proceduto alla restituzione delle somme ottenute (o al pagamento di quelle non corrisposte a suo tempo) e dichiarate illegittime dalla Commissione, egli verrà assoggettato²¹⁹ all'azione di recupero²²⁰ da

formale, l'altro dal punto di vista sostanziale. Dal punto di vista formale, infatti, tutte le decisioni della Commissione sono indirizzate agli Stati, ai quali impongono l'assunzione di determinati comportamenti, tra cui il recupero delle somme illegittimamente versate, mentre dal punto di vista sostanziale i veri destinatari delle decisioni sono i beneficiari degli aiuti, che hanno goduto degli effetti di tali misure; esiste, quindi, un "*destinatario immediato, in senso giuridico formale*" che è "*lo Stato che ha concesso l'aiuto*" ed un destinatario "*indiretto, in senso sostanziale*" che è "*il beneficiario dell'aiuto medesimo*".

²¹⁹ Il cittadino comunitario che è abbia illegittimamente beneficiato di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile viene definito "meramente assoggettato" all'azione di recupero dello Stato in quanto egli non ha alcuna possibilità di rimettere in discussione la illegittimità degli aiuti alla luce del Trattato Ce e quindi, non può opporre dinanzi al giudice nazionale alcuna valida eccezione di merito nei confronti degli atti di diritto interno mediante i quali viene attuato il recupero. Per tale ragione il TAR del Lazio, nella decisione in esame, non ha considerato la legittimità o meno dei provvedimenti impugnati (di annullamento della corresponsione e poi della liquidazione del contributo) ma si è limitato a verificare come tali atti costituissero mera applicazione della decisione della Commissione europea ed, in quanto tali la loro legittimità non poteva essere messa in discussione.

²²⁰ Sul recupero degli aiuti illegittimamente corrisposti cfr.: A. TERRASI, *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi* in *Riv. it. Dir. pubbl. com.* 200, pg. 1094 e ss.; D. TREBASTONI, *Ripetizione di aiuti comunitari e riscossione privilegiata* in *Foro Amm.- Cons. Stato*, 2002, pg. 1530 e ss.; L. COEN, *Aiuti illegali ed obbligo di recupero tra diritto comunitario e*

***La Sovvenzione nel contesto nazionale e nel
contesto europeo.***

parte dello Stato.

diritto interno, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*,
di L. Daniele, S. Amadeo, C. Schepisi, pg. 347 e ss.

CAPITOLO III

Teoria generale delle sovvenzioni

SOMMARIO: 1. Le sovvenzioni erogate 1.1. in applicazione volontà comunità europea. 1.2. In esecuzione volontà singolo Stato. 2. Le differenze di problematica nella scelta politica attuativa della volontà di sovvenzione: i limiti sanciti dalla CE. 2.1. direttamente; 2.2. indirettamente. 3. La scelta politica: lo strumento della sovvenzione. 4. I limiti alla discrezionalità della scelta politica. 5. Per comprendere tali limiti occorre innanzitutto chiarire cosa si intenda per “scelta discrezionale”. 5.1. ampia disamina del contenuto della discrezionalità. 5.2. vincoli normativi e vincoli determinati da criteri predeterminati; i criteri di predeterminazione quali espressioni del potere discrezionale. 5.3. I vincoli derivanti dal Trattato ed, in generale, dall'appartenenza alla Comunità europea. 6. I vincoli cui è sottoposto il legislatore che debba porre in essere una scelta discrezionale sono solo apparentemente differenti a seconda che si tratti di strumento sovvenzionatorio sancito dalla CE o di strumento sovvenzionatorio introdotto dallo Stato membro: 6.1. in tutti i casi vige il principio della necessaria partecipazione; 6.2. in tutti i casi vigono i vincoli della: - necessaria pubblicità dello strumento sovvenzionatorio, necessaria predeterminazione dei possibili destinatari e necessaria imparzialità dello strumento sovvenzionatorio. 7. La discrezionalità della scelta dello Stato in materia sovvenzionatoria è una “discrezionalità vincolata”. 8. La verifica della legittimità delle scelte “discrezionali” degli Stati membri in materia sovvenzionatoria è possibile attraverso l'utilizzo di tutti quegli stessi strumenti che ne hanno limitato l'esercizio prima.

1. Le sovvenzioni erogate: 1.1. in applicazione volontà comunità europea; 1.2. in esecuzione volontà singolo Stato.

Non si può analizzare la disciplina degli aiuti di Stato, né tanto meno parlare del “divieto di aiuti di Stato” sancito dagli artt. 87 e ss. del Trattato CE senza soffermarsi prima ad esaminare le complesse problematiche connesse alla stessa nozione di aiuto di

Teoria generale delle sovvenzioni

Stato ed ai singoli atti che possono essere identificati sotto la nozione di aiuti. Per comprendere la disciplina comunitaria e capire le tematiche ad essa sottese occorre, infatti, conoscere quale sia la ragione che determina la volontà di erogare degli atti di aiuto ed insieme cosa, invece, abbia portato ad un giudizio della Comunità europea sulle erogazioni stesse che contiene alcuni aspetti negativi.

Innanzitutto occorre identificare in cosa consista questa oscura figura giuridica, ovvero è necessario tramutare la dizione “aiuto di Stato” in un qualcosa di reale e di concretamente analizzabile. La dottrina italiana, che si è occupata del concetto di “sovvenzione”, ha preso velocemente coscienza delle difficoltà di inquadrare i differenti possibili atti di sovvenzione dal punto di vista strutturale, in ragione, soprattutto, dell’ampio numero di possibili forme di sovvenzione; tale concetto è stato, pertanto, esaminato focalizzando l’attenzione sul profilo funzionale connesso alla sovvenzione, ovvero sul suo rivolgersi verso un fine concreto, che è quello di incentivazione.

In ragione della sua finalità principale l’attività di sovvenzione è stata, quindi, inquadrata nel nucleo delle attività di incentivazione. La dottrina ha ritenuto che “di regola”, e non sempre, le sovvenzioni costituiscano forme di incentivazione perché in realtà (come già visto più approfonditamente nel capitolo precedente) non vi è una piena equipollenza tra incentivazione e sovvenzione. Incentivazione e sovvenzione, infatti, pur condividendo la finalità incentiva, appartengono a sistemi differenti, non perfettamente omologabili: tutte le leggi di incentivazione sono esplicitazione dell’attività di programmazione economica, ma non tutte le forme di sovvenzione costituiscono attività di programmazione economica, posto che talora gli atti di sovvenzione assolvono a finalità differenti.

Teoria generale delle sovvenzioni

La mancanza di una totale omologazione tra atti di incentivazione e misure di sovvenzione non toglie che se può dirsi che (almeno “di regola”) gli atti di sovvenzione sono forme di esplicazione dell’incentivazione e che l’attività di incentivazione, a sua volta, è uno degli strumenti di esplicazione del potere di direzione dell’economia, allora necessariamente si dovrà inquadrare l’attività di sovvenzione all’interno della funzione di direzione dell’economia. Tale collocazione spiegherebbe anche la *ratio* del divieto comunitario di aiuti di Stato: il divieto posto dalla Comunità europea agli Stati membri sarebbe volto ad impedire che essi pongano in essere delle misure incentivanti il cui contenuto economico sia lesivo della concorrenza all’interno della Comunità. La suddetta collocazione spiegherà anche perché l’analisi e la verifica della sussistenza del potere degli Stati di erogare aiuti debba passare per l’analisi dei residui poteri di direzione politica ed economica dei singoli Stati.

Esiste una conseguenza ulteriore che deriva proprio dalla posizione delle misure di sovvenzione all’interno delle forme di programmazione economica: autorevole dottrina ha evidenziato come ci fosse un contrasto nella politica comunitaria, determinato dal fatto che “*nonostante la declamazione, nonostante gli articoli 92 e 93 del Trattato [oggi articoli 87 e 88]*”, nonostante che l’ordinamento comunitario “*nei suoi principi ispiratori, è senz’altro contrario agli elementi distorsivi della concorrenza, tra cui certamente possono essere considerati gli strumenti di incentivazione,*” poi di fatto “*la Comunità europea agisce attraverso questi strumenti distorsivi – almeno potenzialmente – e ne diffonde la conoscenza, pubblicando in numerose forme l’elenco delle facilitazioni, dei finanziamenti, in una*

parola delle incentivazioni offerte”²²¹. Le sovvenzioni

²²¹ S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica : atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 241. In realtà l'idea espressa da Stelio Valentini, ovvero la constatazione della volontà incentivante della Comunità europea e dell'utilizzo effettuato dalla stessa Comunità dello strumento dell'aiuto, pur ancora valida in astratto, perché riflette la funzione di programmazione economica della Comunità economica europea, deve essere “attualizzata” e confrontata con la realtà economica della Comunità economica attualmente vigente. Come osservato, infatti, da Giuseppe Guarino (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 179 e ss.), la Comunità europea, pur se teoricamente, dato che “è una istituzione di proporzioni continentali”, dovrebbe essere in grado di realizzare delle forme di gestione macroeconomiche, in realtà “in conseguenza dei limiti e dei vincoli di bilancio degli Stati membri” si trova impossibilitata dallo svolgere quella funzione che le spetterebbe. D'altronde, però, le risorse di cui dispone la Comunità sono quelle che le vengono concesse dagli Stati, ma se le risorse degli Stati sono bloccate perché essi hanno già raggiunto (o ormai superato) il limite del 60% nel rapporto debito/PIL, allora non resta alcunché da attribuire alla Comunità. La limitatezza dei poteri di intervento della Comunità dipende dalla mancanza delle risorse finanziarie necessarie per esercitare tali poteri, come evidenziato da Guarino, infatti, i compiti assegnati alla Comunità “presentano l'eguale natura di richiedere disponibilità di mezzi finanziari. Se ed in quale misura la Comunità sia in grado di sostituirsi agli Stati, o comunque di integrarli, nel soddisfacimento delle esigenze essenziali della collettività dipende quindi dalle norme del Trattato che disciplinano o condizionano l'entità delle risorse finanziarie della Comunità”. Le risorse finanziarie sono, però, limitate, proprio in ragione di una serie di “rigidità” che derivano dalla stessa disciplina comunitaria. Come evidenziato dal Guarino, infatti, “la disciplina delle risorse finanziarie della Comunità è caratterizzata da tre rigidità. La prima è che il bilancio della Comunità deve essere rigorosamente in pareggio. La seconda è che, posto che il bilancio deve essere in pareggio, il potere di determinare le entrate assume un ruolo preminente rispetto a quello di deliberare le spese. La terza rigidità dipende dal fatto che nella determinazione delle

Teoria generale delle sovvenzioni

intese come atto di programmazione economica, infatti, da un lato sono viste con sospetto dalla Comunità europea, che ne teme gli effetti distorsivi della concorrenza, dall'altro sono, però, utilizzate dalla stessa Comunità europea, che, avendo anche una funzione di governo dell'economia, si vale anch'essa di questi utili strumenti non autoritativi²²² di direzione

*entrate è decisiva la volontà del Consiglio. Il Consiglio (art. 146) è formato da un rappresentante di ciascuno Stato membro a livello ministeriale, abilitato ad impegnare il Governo dello Stato di appartenenza. La volontà del Consiglio va espressa all'unanimità (art. 201)". E' una sorta di circolo vizioso: la Comunità è in grado di svolgere la sua funzione di omogeneizzazione ed equalizzatore delle condizioni delle regioni comunitarie e di sviluppo dell'economia nei limiti delle proprie risorse, che, però, dipendono nella loro stessa esistenza dalla volontà, unanime, degli Stati: la Comunità europea dispone di risorse economiche solo se "gli Stati siano disposti a rinunciare a quote delle proprie risorse per devolverle alla Comunità" (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 48-49). E' evidente che se gli Stati si trovano in una situazione economica tale da non riuscire a svolgere la loro normale funzione di incentivazione dell'economia senza che venga compromesso l'adempimento dell'obbligo di rispettare i parametri attinenti al debito ed all'indebitamento, sarà molto difficile che essi siano disposti a devolvere una parte delle loro risorse alla Comunità e, di conseguenza, quest'ultima si troverà a disporre di risorse assai limitate, il che limiterà la portata dei suoi interventi di direzione dell'economia.*

²²² Sul concetto di "autoratività" o meno degli strumenti di sovvenzione la dottrina è assai divisa, posto che vi è chi, come S. VALENTINI, (*L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni, ...*) e come G. GUARINO (*Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo (A proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracanonali elettrici)*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pg. 125 e ss. ed in *Atomo, Petrolio, Elettricità*, 1961, pg. 3 e ss) ritiene si tratti di strumenti indiscutibilmente non autoritativi e chi, invece, come V. SPAGNUOLO VIGORITA (*Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico*, in *Opere giuridiche 1954 - 1994*, pg. 21 e ss.) e G. PERICU (*Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, op. cit., pg. 168 e ss.), evidenzia il carattere

dell'economia²²³.

Come sempre il risultato dipende dal presupposto di partenza: se esso coincide con l'idea che le misure di aiuto possono costituire una forma di programmazione economica ne conseguirà che il contrasto, evidenziato dalla dottrina, non sarà poi tale. Il fine primario della Comunità europea è quello di

autoritativo dei suddetti strumenti; ma sul punto ci si soffermerà con maggiore attenzione nel proseguo di questo lavoro.

²²³ Sul punto si vedano le critiche di autorevole dottrina (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006), che ritiene, invece, che la Comunità non abbia alcun poteri direzione politica e, per quanto concerne la possibilità della Comunità di erogare aiuti evidenzia come tale potere sussista solo in astratto, poiché la Comunità europea per concedere aiuti deve utilizzare le risorse economiche che le vengono concesse, all'unanimità, dagli Stati, ma nella situazione attuale, di crisi economica generalizzata, è assai difficile che gli Stati accettino di privarsi delle loro ridotte risorse economiche residue per concederle alla Comunità affinché essa attui gli scopi comunitari. L'Autore evidenzia, quindi, come, poiché non sussiste alcun obbligo, in capo agli Stati, di devolvere le loro risorse alla Comunità "in concreto la decisione degli Stati si basa su valutazioni di convenienza", ovvero la scelta degli Stati si fonda sulla valutazione "se il programma comune sia destinato a produrre benefici maggiori di quelli che otterrebbero utilizzando le risorse in proprio o associandosi (il che non è vietato) con solo alcuni degli Stati membri per un programma comune". L'Autore evidenzia, quindi, come la devoluzione o meno di una parte delle proprie risorse alla Comunità economica europea dipenda unicamente dalla valutazione dei vantaggi che deriverebbero, in sede nazionale ed egoistica, e non certo in un'ottica di progresso continentale europeo, dalla politica che verrebbe attuata con tali risorse economiche e conclude, quindi, riconoscendo come non ci sia "quindi da sorprendersi se gli Stati si preoccupino di conoscere la quota degli investimenti, collegata ad un programma comunitario, che verrebbe spesa nel proprio territorio o con la partecipazione di proprie imprese" perché tale comportamento "appare del tutto naturale" a chi tenga presenti le dinamiche che sono indotte proprio dal sistema europeo di devoluzione delle risorse economiche e dall'utilizzo di esse (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 49).

creare un Mercato unico europeo, all'interno del quale non devono sussistere preclusioni di alcun tipo, ma deve vigere solo la concorrenza perfetta. Considerato che la Comunità europea è costituita da una serie di Stati non omogenei per condizioni economiche, territoriali e politiche²²⁴, la realizzazione di un Mercato siffatto comporta una serie di interventi, posti in essere proprio con il fine di porre rimedio a tali situazioni economiche differenziate ed incentivare la realizzazione di situazioni di concorrenza, che sono di vario tipo. Questa complicata situazione determina l'esistenza di interventi di vario tipo: interventi di

²²⁴ Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 71 e ss., il quale evidenzia le numerose differenze esistenti tra gli Stati facenti parte dell'Unione europea, sottolineando come tali differenze non possano essere trascurate, perché fanno parte della stessa natura degli Stati. L'Autore paragona le differenze esistenti tra i vari Stati alle differenze che necessariamente esistono tra gli uomini, quali, ad esempio, il fatto che un uomo sia alto ed uno basso, uno magro e l'altro basso, o appartengano a razze e religioni differenti, che necessariamente esistono e dalla cui esistenza non si può prescindere. Sono differenze che esistono e dalla considerazione delle quali non si può prescindere, in quanto ove così non fosse si finirebbe per determinare una disuguaglianza di trattamento. L'uguaglianza vera si può avere, infatti, solo ove le situazioni uguali vengano trattate nello stesso modo, ed a situazioni diseguali si applichi un trattamento differente, proprio in ragione di tali differenze di base ed al fine di ridurre tali diversità.

Le principali “*diversità*” esistenti tra i Paesi che appartengono alla Comunità europea sottolineate da Guarino e “*non espressamente contemplate dal Trattato*” sono: il territorio, gli aspetti demografici della popolazione di ciascuno Stato, la composizione e la consistenza del patrimonio statale accumulato e la sua ripartizione tra pubblico e privati, le vicende politiche ed economiche dei vari Stati o, spesso, delle loro Regioni (l'Italia è, sicuramente, uno dei Paesi all'interno dei quali le vicende politiche ed economiche delle varie aree territoriali sono “*all'origine di differenze spesso profonde*”), lo sviluppo politico ed economico, l'esistenza di infrastrutture ed in generale di una struttura produttiva più o meno sviluppata.

carattere preclusivo, che vietano determinate attività o intese lesive della concorrenza ed interventi di carattere incentivante, che favoriscono lo svolgimento di determinate attività, ove ciò appaia favorevole per la creazione di un mercato concorrenziale²²⁵. In questa ottica si vede come mentre le misure di aiuto poste in essere dagli Stati membri possono rientrare tra le attività di programmazione economiche lesive della concorrenza, le misure di aiuto predisposte dalla Comunità europea con funzione di programmazione economica, pur assumendo una forma assai simile alle precedenti, possono essere volte ad una finalità opposta, ovvero alla tutela della concorrenza e alla realizzazione ed al mantenimento di un Mercato unico concorrenziale.

Ci troviamo, pertanto, innanzi ad una situazione solo apparentemente contraddittoria, posto che, analizzando dal punto di vista economico e di tutela della concorrenza perfetta il comportamento della Comunità europea, si comprendono agevolmente le ragioni per le quali essa da un lato ponga divieti agli strumenti di incentivazione che sono rivolti a favore di singole imprese o gruppi di imprese e dall'altro predisponga essa stessa strumenti di tal fatta: entrambe le misure, apparentemente contraddittorie, perseguono la medesima finalità, di tutela della

²²⁵ Il Mercato unico europeo si difende in due direzioni: nei confronti di se stesso, attraverso una normativa di limitazione del potere delle imprese di porre in essere delle intese idonee a creare delle posizioni dominanti, lesive in quanto tali della concorrenza, e nei confronti degli Stati, impedendo loro di intervenire autoritativamente nel Mercato, e limitando il loro potere di intervento a quello di un imprenditore privato, ovvero sancendo che ciascuno Stato può intervenire nel Mercato nei limiti in cui agisca come avrebbe agito un imprenditore privato che si fosse trovato nella stessa situazione e che avesse, come scopo principale, quello di raggiungere un obiettivo di sviluppo economico personale, nel breve, medio o lungo periodo.

Teoria generale delle sovvenzioni

concorrenza e del Mercato unico europeo.

Tale duplice funzione delle misure di aiuto porta ad un duplicarsi dell'analisi, posto che abbiamo due tipi di sovvenzioni da esaminare: quelle erogate in applicazione della volontà della Comunità europea e predisposte da essa (anche direttamente) per perseguire finalità generali di politica comunitaria che assicurino lo sviluppo economico, la creazione ed il mantenimento di un Mercato concorrenziale, e quelle erogate in esecuzione della volontà dei singoli Stati che le hanno predisposte, le quali assolvono a finalità specifiche proprie dei singoli Stati.

In realtà le differenze di problematiche tra sovvenzioni di "origine comunitaria" e sovvenzioni di "origine nazionale" dipendono più che dal soggetto erogante da una serie di variabili diverse che intercorrono nelle varie fasi di formazione delle decisioni amministrative, ovvero nelle fasi che conducono dall'individuazione della scelta iniziale – l'interesse pubblico principale (comunitario o nazionale a seconda di quale sia il soggetto erogante) che si vuole perseguire - alla realizzazione della stessa²²⁶. Tutte le decisioni amministrative, infatti,

²²⁶ Per comprendere in cosa consista questo processo di scelta progressiva ed in generale cosa significhi praticamente la distinzione tra attività vincolata ed attività discrezionale (compresa la discrezionalità politica) molto utile è la metafora proposta dal prof. Giuseppe Guarino (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 55), il quale paragona il soggetto agente ad un "pilota" e la sua facoltà di scelta ai compiti attribuitigli. L'Autore evidenzia come "nelle macchine giuridiche i compiti affidati ai piloti variano da un caso all'altro, anche in misura notevole. Vi sono piloti ai quali competono solo compiti prescritti: così è nel caso dei giudici, dei controllori, dei verificatori e simili. Vi sono piloti i quali sono tenuti a perseguire un singolo e specifico obiettivo, ma che devono valutare le circostanze concrete scegliendo il mezzo che, tra quelli messi a disposizione, venga giudicato in concreto il più adatto (caso della discrezionalità amministrativa). Al pilota può essere attribuita la responsabilità di

sono il frutto di un lungo *iter* formativo, che parte dall'individuazione dello scopo da perseguire e giunge, attraverso un processo di operazioni successive, all'elaborazione di una soluzione reale pratica, di realizzazione dell'interesse perseguito. Dove vi è discrezionalità, però, la soluzione scelta non potrà mai essere l'unica soluzione esatta, proprio perché non esiste un'unica soluzione corretta, ma esistono una serie di soluzioni valide, soddisfacenti ed utilizzabili, che emergono per effetto della elaborazione delle informazioni e valutazione dei dati acquisiti²²⁷. Proprio in relazione alla possibile varietà di soluzioni valide e giustificabili che esistono si determinano una serie di problematiche relativamente alle modalità di realizzazione delle misure di aiuto predisposte: sia

scegliere tra più fini alternativi quello che risulti di più agevole e sicura conseguibilità (lata discrezionalità). Vi sono, infine, ed è questa l'ipotesi di maggior rilievo, piloti ai quali sono indicati solo obiettivi di larga massima, lasciando agli stessi libertà di muoversi, sulla base di una autonoma valutazione delle circostanze. Questi piloti decidono in modo indipendente le direzioni verso le quali far muovere la macchina (discrezionalità politica)".

²²⁷ Sul punto cfr.: A. FANTOZZI, *Problemi di adeguamento dell'ordinamento fiscale nazionale alle sentenze della Corte Europea di Giustizia e alle decisioni della Commissione CE*, in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi svoltosi a Roma, il 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, n. 6bis, 2003, pg. 2249 e ss., il quale Autore, analizzando la varietà dei modi in cui l'ordinamento nazionale si adegua alle decisioni comunitarie, precisa come questa varietà di modi di reazione dell'ordinamento fiscale nazionale per adeguarsi alle decisioni comunitarie in materia di aiuti di Stato, dipende dalla particolare natura della disciplina in esame; vale a dire "dal fatto, che in realtà non ci si trova dinanzi ad "una decisione" ma ad una serie di decisioni, parte di un procedimento complesso e articolato, in cui gli effetti giuridici non sono prodotti soltanto dall'atto conclusivo del procedimento stesso, ma anche dagli atti intermedi, alcuni dei quali qualificati espressamente come decisioni dal Regolamento n. 659/1999 (Regolamento di procedura) ed autonomamente impugnabili dinanzi alla Corte di Giustizia".

perché i singoli Stati chiamati a realizzare, ciascuno per il proprio ambito territoriale, alcuni progetti comunitari, che comprendono anche l'erogazione di misure di aiuto potranno adottare soluzioni tra loro differenti (anche in funzione delle diversità politiche ed economiche esistenti fra loro) e ciò potrebbe creare dei problemi, parimenti i singoli Stati che pongano in essere le proprie politiche nazionali, comprendenti anche l'erogazione di sovvenzioni, potrebbero incorrere in contrasti con l'ordinamento comunitario sia nel momento iniziale di determinazione della sovvenzione, sia nei momenti successivi di attuazione delle stesse.

1.1. in applicazione volontà comunità europea.

Autorevole dottrina²²⁸ ha evidenziato che l'attività di governo dell'economia propria della Comunità europea si risolve quasi esclusivamente in atti di incentivazione. In effetti gli esempi di atti di incentivazioni ad opera della Comunità europea sono innumerevoli: sovvenzioni a favore dello studio e della ricerca, in favore di determinati settori economici ritenuti in crisi o di specifiche politiche imprenditoriali o di alcune colture agricole che si ritiene debbano essere incentivate; insomma la Comunità europea utilizza lo strumento dell'aiuto economico, in forma diretta o indiretta, per tutte le finalità che ritiene utili in base alla sua politica di programmazione economica.

Le sovvenzioni predisposte direttamente dalla Comunità, pur essendo tutte accomunate dalla caratteristica di costituire espressione della volontà comunitaria ed attingere alle risorse economiche della

²²⁸ S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, op. cit., pg. 241.

Teoria generale delle sovvenzioni

Comunità, si dividono in due tipi: quelle che prevedono espressamente il destinatario della misura di aiuto, e che configurano, pertanto, un rapporto diretto tra Comunità (erogante) e soggetto destinatario della misura e quelle che, invece, prevedono la presenza degli Stati con funzione di intermediari, ovvero sanciscono l'obbligo di attribuire un certo *quantum* (o di esonerare dal pagamento di un certo *quantum*, ove si tratti di misure indirette) ai soggetti che si trovano in una certa situazione o che hanno svolto una determinata attività che si vuole incentivare, e che delegano i singoli Stati, affinché questi svolgano la complessa attività che consiste nella identificazione dei soggetti destinatari e nella determinazione del *quantum* dovuto a ciascun soggetto, e si occupino delle varie attività esplicative della misura di aiuto.

Le misure di aiuto si dividono, poi, tra quelle che sono dal contenuto dettagliato, che predispongono direttamente sia i presupposti di ordine oggettivo (quali possono essere, ad esempio, le modalità formali ed i tempi di presentazione delle richieste di ammissione al beneficio), sia i presupposti di ordine soggettivo (quali, ad esempio, caratteristiche specifiche che devono essere possedute dal soggetto fisico o giuridico che vuole essere ammesso al beneficio: l'età, le condizioni fisiche, il possesso di determinati titoli di studio, le condizioni economiche o di famiglia, per le persone fisiche, così come la forma societaria o il possesso di determinate certificazioni, per le persone giuridiche) e quelle che, invece, lasciano un margine di interpretazione più ampio ai singoli Stati.

Evidentemente le problematiche saranno differenti a seconda del margine di interpretazione

Teoria generale delle sovvenzioni

lasciato ai singoli Stati²²⁹. L'*iter* di formazione delle decisioni amministrative, infatti, è un percorso articolato in varie fasi tra loro collegate, che conducono alla soluzione che verrà adottata, e che è solo una fra le numerose possibili. Ciascuna delle fasi istruttorie in cui si articola l'*iter* formativo si concluderà con una decisione istruttoria, che, a sua volta, condurrà verso un'ulteriore fase istruttoria²³⁰; per ciascuna misura di aiuto si potranno avere, pertanto, innumerevoli possibili soluzioni, tutte valide ed efficaci in relazione alla finalità originaria perseguita dalla Comunità che ha predisposto la misura di aiuto. Non tutte queste possibili soluzioni sono, però, ugualmente compatibili con gli altri interessi pubblici perseguiti dall'ordinamento comunitario: può, infatti, talora verificarsi un contrasto fra alcune di queste misure attuative dell'ordine comunitario e la stessa tutela della concorrenza che per la Comunità europea assume un carattere primario.

Per comprendere in cosa consistano le problematiche create nel corso del processo formativo delle determinazioni discrezionali degli Stati, e per effetto di tale processo di formazione, e per capire se e cosa sia idoneo a determinarle, occorre fare un passo indietro, soffermandosi sul concetto di *iter*

²²⁹ Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, I, pg. 542, il quale evidenzia come “quanto più il fine è generico, tanto meno vi sono probabilità che l'atto sia viziato”.

²³⁰ Circa il particolare rapporto tra la norma che prevede una certa attività e l'attività che ne segue cfr.: G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, pg. 45, il quale evidenzia come la norma divenga “fondamentalmente una proposta o un progetto ovvero una direttiva” la quale viene resa effettiva e cogente “attraverso una serie infinita di confronti e di processi attuativi” nei quali i soggetti riprendono il potere e lo esercitano.

Teoria generale delle sovvenzioni

procedimentale di formazione delle decisioni amministrative²³¹.

La decisione amministrativa, infatti, è il frutto di un processo evolutivo²³², che inizia con la prospettazione del problema da risolvere (quale potrebbe essere, ad esempio, l'alto costo del petrolio), prosegue con la classificazione degli obiettivi da raggiungere (tra i quali ci potrebbe essere, ad esempio, incentivazione della produzione di forme di energia alternative rispetto al petrolio), cui si succede l'individuazione delle possibili alternative per raggiungere tali obiettivi²³³ (concedere agevolazioni a

²³¹ Sul punto cfr.: E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, vol. I: *Lo schema teorico e le qualificazioni*, Rimini, 1983, pg. 83, il quale evidenzia come la decisione provvedimento discenda da “*graduali selezioni delle varie ipotesi*” e da “*una successione di scelte*”. *Contra* la concezione del provvedimento amministrativo come il frutto di un processo decisionale articolato cfr.: M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996, il quale sottolinea come, in un'ottica riduzionista, l'atto amministrativo veniva assunto quale unico parametro giuridico significativo per l'esame dei processi decisionali e si finiva così per escludere dalla riflessione giuridica la dinamica sostanziale attraverso cui venivano a formarsi le decisioni amministrative, al punto da far apparire ai giuristi il fenomeno concreto della decisione come un accadimento misterioso ed imperscrutabile, che poteva essere compreso solo in riferimento ai suoi aspetti esteriori.

²³² Sulla non autosufficienza della deliberazione amministrativa cfr.: G. CORREALE, *Premesse allo studio della deliberazione amministrativa*, Padova, 1969, pg. 57 e ss.

²³³ Sulla impossibilità di fare a meno della fase relativa alla individuazione di un parametro alla stregua del quale riportare il concreto comportamento da tenere cfr.: F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963, pg. 271 il quale afferma che “*la mancanza di una pietra di paragone renderebbe impossibile la stessa valutazione dell'opportunità dell'atto*”. Secondo tale Autore le fasi di ciascun procedimento amministrativo di decisione si dividono in: “*a) ricerca ed individuazione dell'interesse pubblico affidate alla cura dell'organo*

favore dei soggetti o delle imprese, che utilizzano energie alternative oppure sovvenzionare la costruzione di impianti produttivi di energia alternativa, oppure attuare una politica di prezzi differenziati a seconda della fonte di energia scelta, e via dicendo) e la valutazione di tutte le possibili conseguenze derivanti dalle scelte alternative, viene, poi, effettuata una comparazione delle conseguenze di ciascuna possibile scelta in relazione agli obiettivi perseguiti, a conclusione della quale si avrà la scelta della soluzione che sarà ritenuta più vicina al risultato perseguito: la decisione amministrativa²³⁴.

E' evidente che tutte le fasi sovra delineate comportano un'attività che se non si vuole definire "discrezionale" è comunque un'attività intellettuale di

e da soddisfare con la emanazione dell'atto; b) ricerca ed individuazione dei possibili strumenti attraverso i quali soddisfare gli interessi in precedenza individuati; c) ricerca ed individuazione dei criteri (regole di buona amministrazione di origine sperimentale, ecc.) al lume dei quali operare la scelta".

²³⁴ Le fasi che vanno dalla classificazione degli obiettivi da raggiungere, alla analisi delle possibili "strade" attraverso le quali raggiungere tali obiettivi ed alla valutazione degli effetti conseguenti costituiscono l'istruttoria del complesso iter procedimentale necessario per giungere all'emanazione di una determinazione amministrativa; sull'argomento cfr.: B. CAVALLO, *Provvedimenti ed atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di G. Santaniello), vol. III, Padova, 1993, pg. 220 e ss., il quale rileva come anche se tradizionalmente è stata poco avvertita la delicatezza del passaggio dalla fase istruttoria a quella decisoria, ritenendo la prima servente alla seconda in realtà è "nell'istruttoria e, soprattutto, nella chiusura della stessa, che si manifesta in tutta la sua complessa articolazione la ponderazione degli interessi in gioco" in quanto la chiusura dell'istruttoria "segna un passaggio seriale strategico per tutto il procedimento"; ne consegue che "la fase decisionale risulta, pertanto, servente rispetto alle conclusioni adottate nell'istruttoria, sì che quella decisione segua ad essa quasi come una sede che risolve ciò che è già implicito nella precedente fase".

tipo interpretativo²³⁵ e, posto che non esiste un'unica interpretazione esatta²³⁶, presumibilmente ove le

²³⁵ La dottrina ha ampiamente analizzato le differenze e le analogie tra attività interpretativa ed esercizio del potere discrezionale; sul punto cfr.: G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pub.*, 1924, I, pg. 281 e ss., dal quale scritto ha tratto origine la tesi secondo cui tanto la discrezionalità che l'interpretazione vanno ricomprese tra i procedimenti applicativi del diritto, e si differenziano solo per il fatto che solo nella discrezionalità vi è la presenza di un potere, attribuito all'organo agente da una norma. Da questa tesi deriva che anche l'attività discrezionale è subordinata alla legge e ne costituisce un modo di esplicazione. La tesi di Zanobini è stata poi sviluppata da M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939.

²³⁶ Circa l'impossibilità di aversi un'unica soluzione esatta cfr.: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pg. 87, il quale definisce la decisione "un processo di operazioni successive scandito all'interno di una unità temporale risultante dalla interazione tra il soggetto della decisione, il sistema ed il suo ambiente" e precisa come la decisione, in quanto "è il risultato di una elaborazione delle informazioni, basata sulla divisione del lavoro ... non porta mai ad un'unica soluzione esatta, ma sempre e soltanto ad una serie di soluzioni giustificabili, soddisfacenti e utilizzabili". Tale impossibilità di avere una sola soluzione valida, corretta ed efficace, anziché una molteplicità di possibili soluzioni ammissibili e fruibili deriva, secondo l'Autore, dal fatto che "in quanto processo di operazioni successive all'interno di una unità temporale, la decisione consiste in un procedimento articolato in più fasi, che porta alla soluzione per tentativi successivi". Sul punto anche C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1960, pg. 1101, il quale, descrivendo quella dottrina tedesca che aveva iniziato a studiare il concetto di discrezionalità differenziandolo dall'arbitrio in ragione del fatto che nell'esercizio del potere discrezionale l'Amministrazione obbedisce sempre ad un canone generale del diritto che le impone di agire nel modo più confacente al raggiungimento del pubblico bene, osserva come tale dottrina "riferendosi alla discrezionalità amministrativa e muovendo dal principio funzionale che impone sempre alla pubblica Amministrazione di raggiungere gli interessi pubblici specializzati, ha affermato che la scelta concessa dalla norma avente carattere vago ed indeterminato, on dà luogo a vera libertà,

Teoria generale delle sovvenzioni

decisioni amministrative saranno poste in essere da più soggetti, si avranno svariate decisioni, tra loro differenti, pur se tutte attuative del medesimo scopo iniziale²³⁷.

E' evidente che le problematiche saranno differenti a seconda dell'ambito di scelta lasciato ai singoli Stati: ove l'ordinamento comunitario non abbia semplicemente delineato l'obiettivo prioritario da raggiungere e, di conseguenza, cosa incentivare, ma abbia anche svolto direttamente l'intero *iter* procedimentale necessario per arrivare ad una concretizzazione della finalità perseguita, ovvero abbia posto direttamente in essere il processo decisionale, sancendo precisi limiti oggettivi e soggettivi, le problematiche saranno assai ridotte e riguarderanno semplicemente l'attività, quasi vincolata, di identificazione dei reali destinatari della misura incentivante e del *quantum* spettante a ciascuno di essi, di contro, ove l'ordinamento comunitario si sia limitato ad indicare la finalità da perseguire, lasciando libero spazio agli Stati membri di svolgere il processo decisionale, le soluzioni applicative saranno le più varie e ciò comporterà, presumibilmente, maggiori

in quanto la soluzione giusta da adottare nei singoli casi non può essere altra che una sola. Ciò perché il pubblico interesse assegnato alla cura dell'ufficio, quale risulta dalle norme sulla competenza, assume il carattere di vera categoria giuridica suscettibile di rendere possibile la soluzione dei casi concreti secondo il criterio obiettivo del meglio possibile".

²³⁷ Alcuni dottrina ritiene si tratti di momenti discrezionali altra di semplici esplicazioni del potere interpretativo, ma ciò che comunque si desume è che ogni provvedimento amministrativo consegue ad una serie di fasi e decisioni parziali e che in ogni fase vi è esercizio del potere discrezionale ed insieme attività interpretativa; come scriveva M.S. GIANNINI, *Discrezionalità amministrativa e pluralismo* (intervista a cura di M. D'Alberti), in *Quaderni del pluralismo*, 1984, n. 2, pg. 105, "oggi sappiamo che nel procedimento vi sono vari 'momenti discrezionali'".

problematiche.

In sostanza, quindi, le problematiche saranno direttamente proporzionali all'ambito di discrezionalità della scelta e saranno maggiori quanto più complessi saranno i processi decisionali: nei vari passaggi di un processo decisionale, la predeterminazione effettuata dal legislatore dell'interesse pubblico da perseguire e della scala di valori e di preferenze da seguire, si stempera e diviene solo teorica, e le soluzioni possibili aumentano a livello esponenziale²³⁸.

Per comprendere le ragioni per le quali le differenti soluzioni adottate dai singoli Stati potrebbero comportare delle problematiche attuative, di compatibilità con lo stesso ordinamento comunitario che ha dato loro vita, occorre riflettere sul concetto di interesse pubblico perseguito dalle pubbliche Amministrazioni e sul fatto che non esista un solo "interesse pubblico prioritario", ma esistano vari interessi pubblici. Quando si parla di "interesse pubblico perseguito da una Amministrazione" ci si riferisce, di regola, ad un interesse pubblico specifico, per il raggiungimento del quale è stato attribuito un determinato potere (nell'esempio svolto sopra l'interesse pubblico potrebbe essere quello rivolto alla realizzazione ed a favorire l'utilizzo di fonti di energia

²³⁸ Sul punto cfr.: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pg. 106, il quale relativamente al lungo procedimento che parte dalla individuazione dell'interesse pubblico da perseguire e giunge fino all'emanazione del provvedimento attuativo di tale finalità sottolinea la problematicità del rapporto che lega la finalità iniziale perseguita con le forme di attuazione, in quanto "accade che laddove i processi decisionali sono caratterizzati da notevole complessità, la predeterminazione da parte del legislatore dell'interesse pubblico, di una scala di valori e di preferenze, si stempera e diviene soltanto teorica".

alternative al petrolio); l'esistenza, però, di svariati interessi pubblici, determina il necessario contemperamento di essi. Si comprende, pertanto, l'origine delle problematiche connesse all'erogazione di misure di aiuto in esecuzione di un progetto di incentivazione comunitario: i singoli Stati, chiamati ad attuare tali misure, nel perseguire quello scopo (l'interesse pubblico) cui è preordinato il progetto comunitario potrebbero scegliere delle strade che, in qualche modo, contrastano con altri interessi pubblici di cui è portatore lo stesso ordinamento comunitario. Le problematiche potrebbero divenire gravi ove il processo decisionale attuativo della misura incentivante determini una lesione della concorrenza stessa.

1.2. In esecuzione volontà singolo Stato.

Ciascuno Stato membro della Comunità europea ha interesse ad incrementare la propria economia, aumentando il livello occupazionale e evitando il fallimento delle proprie imprese; il desiderio di raggiungere tali finalità ha indotto gli Stati ad "aiutare" le imprese che operano nel loro territorio, attraverso varie misure, dirette ed indirette, di incentivazione dello sviluppo economico ed occupazionale.

Poiché tutti gli Stati perseguono finalità di progresso economico, la concessione di aiuti, in favore delle imprese è divenuta "esperienza quotidiana"²³⁹.

La frequenza del ricorso alle misure di sovvenzione, da parte dei singoli Stati così come da

²³⁹ M. ORLANDI, *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'OMC*, in *I sussidi e gli aiuti di Stato*, Quaderni di Studi europei, a cura di M. ORLANDI, A. VALENTI, M. TUCCI, A. PINCHERA, L. BRIAMONTE, A. FEDELI, R. MURANO, S. LUZZI CONTI, vol. 2, Milano, 2002.

parte della stessa Comunità europea, dipende, però, anche dalla consapevolezza che “*non tutti gli aiuti sono pregiudizievoli per il funzionamento del mercato comune*”²⁴⁰ e per questo non tutti gli aiuti devono essere censurati. A ciò si aggiunga che le misure di aiuto costituiscono, indiscutibilmente, “*uno dei più efficaci strumenti di politica economica e sociale*”²⁴¹, posto che essi “*costituiscono un volano di promozione economica*”²⁴²: nel corso degli anni, infatti, si sono dimostrati uno degli strumenti più efficienti per favorire lo sviluppo economico di regioni svantaggiate o sottosviluppate o per agevolare il rilancio dei settori in difficoltà od in crisi.

Le misure di aiuto, pertanto, si dividono tra quelle che vengono poste in essere dai singoli Stati per rimediare ad alcuni disequilibri del mercato che altrimenti non si potrebbero risolvere, e che, invece, possono essere sanate attraverso la erogazione di aiuti

²⁴⁰ Cfr.: F. GALLO *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno in Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, pg. 2272, 2003.

²⁴¹ M. ORLANDI, *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'OMC*, op. cit., pg. 3. Per un'analisi approfondita sul punto cfr.: M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, ESI, Napoli, 1995, pg. 58-60; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, pg. 233. Storicamente cfr.: M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato alla ricerca e allo sviluppo nella normativa CEE*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1993, pg. 766 e, in particolare sulle misure di aiuto adottate ai tempi del mercantilismo cfr. E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989, pg. 4 e ss..

²⁴² F. GALLO, *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno in Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, 2003, pg. 2272.

Teoria generale delle sovvenzioni

temporanei, e quelle che, invece, sono determinate da semplici scelte politiche “di convenienza” o che derivano dalla volontà di tutela delle proprie imprese o di specifiche aree geografiche. Chiaramente al di là di queste distinzioni finalistiche, ciò che accomuna tutte le misure di aiuto è che esse vengono erogate in attuazione di una precisa scelta, frutto di valutazioni complesse.

2. Le differenze di problematica nella scelta politica attuativa della volontà di sovvenzione: i limiti sanciti dalla CE: 2.1. direttamente; 2.2. indirettamente.

Considerato, pertanto, che la concessione di aiuti è un fenomeno di uso comune, sia nei singoli Stati che nella stessa Comunità europea, occorre chiarire quali siano le problematiche determinate dall'utilizzo delle misure di aiuto, ed in che modo occorra distinguere tra i due differenti “tipi” di problematiche possibili, posto che esistono sia questioni concernenti l'interpretazione (intesa come traduzione in realtà), che i singoli Stati o operatori hanno dato di uno strumento incentivante introdotto dalla Comunità europea, sia problematiche provocate dall'utilizzo da parte dei singoli Stati dello strumento dell'aiuto, da essi stessi predisposto. Nel primo caso le questioni possono derivare dal fatto che l'attività di interpretazione effettuata dai singoli Stati potrebbe determinare delle attuazioni pratiche della stessa misura comunitaria che conducono ad uno scopo del tutto differente da quello per le quali erano state predisposte, nel secondo caso i problemi possono derivare da alterazioni del mercato concorrenziale, determinate dall'intervento statale.

La Comunità europea ha posto dei limiti ben precisi all'utilizzo dello strumento della

Teoria generale delle sovvenzioni

sovvenzione: il Trattato istitutivo della Comunità vieta espressamente l'erogazione di qualsiasi misura di aiuto, che sia concessa dagli Stati (o anche da soggetti differenti dagli Stati che comunque utilizzino risorse statali), a favore di singole imprese o gruppi di imprese, che falsi o minacci di falsare la concorrenza.

La prospettiva comunitaria in materia di aiuti di Stato è chiara: sono vietate tutte quelle forme di sovvenzione che comportino un'alterazione del mercato concorrenziale, per cui il discrimine fra misure ammesse e misure vietate è proprio nella idoneità o meno di tali misure di alterare la concorrenza nel mercato, proprio perché tale divieto è posto solo al fine di assicurare la creazione e di mantenere in essere il Mercato unico europeo, posto che tale scopo costituisce una finalità imprescindibile della Comunità europea.

La prospettiva finalistica della normativa comunitaria dimostra come il contrasto fra il divieto di aiuti di Stato sancito dal Trattato ed il frequente ricorso ad essi effettuato non solo dagli Stati, ma anche dalla stessa Comunità sia semplicemente apparente, e non possa definirsi una reale contraddizione: ciò che è visto con sfavore dall'ordinamento comunitario, infatti, non è l'utilizzo delle misure di aiuto come strumenti di programmazione economica ma semplicemente l'effetto dannoso per la concorrenza che l'utilizzo di tali strumenti può comportare. Ne consegue che lo strumento dell'aiuto di Stato verrà variamente inteso dalla Comunità europea a seconda dell'effetto che tale utilizzo potrà comportare sul mercato concorrenziale e, chiaramente, le problematiche sottese all'attività posta in essere dagli Stati saranno differenti a seconda che essi abbiano agito come semplici esecutori di una politica di aiuto di matrice comunitaria o abbiano ideato essi stessi gli strumenti di sovvenzione.

2.1. direttamente;

I singoli Stati spesso sono chiamati ad attuare le politiche di aiuto predisposte dalla Comunità europea: i loro compiti possono essere di vario tipo, a seconda del tipo di aiuto predisposto dalla Comunità, in quanto si passa dalla semplice liquidazione degli aiuti ad attività più complesse, di vera e propria concretizzazione delle misure di aiuto. Nel caso in cui gli Stati siano chiamati ad attuare la semplice liquidazione delle misure i loro compiti si ridurranno alla mera attività vincolata di pubblicizzazione dell'aiuto, prima, e di identificazione, secondo regole prestabilite e vincolanti, dei destinatari dell'aiuto, dopo, può accadere, però, che venga attribuito agli Stati il compito di differenziare le misure liquidate in relazione a criteri o a parametri definiti dalla Comunità, o che spetti loro tutta l'attività di identificazione delle diverse modalità di attribuzione dell'aiuto predisposto dalla Comunità, ovvero che i singoli Stati debbano porre in essere la complessa attività necessaria per rendere effettiva, reale e rispondente alla politica predisposta dalla Comunità, la misura di aiuto, definendone le caratteristiche ed identificando i criteri di scelta dei soggetti destinatari.

Le problematiche determinate dalla attuazione delle misure predisposte dalla Comunità concernono l'ambito di discrezionalità (se di discrezionalità possa parlarsi) concesso ai singoli Stati, ovvero l'identificazione di quali siano gli spazi attribuiti agli Stati membri che pongono in essere le misure di aiuto esplicative di quanto predisposto dalla Comunità e quelli lasciati agli Stati che erogano direttamente gli aiuti concessi dalla Comunità. Nel primo caso le problematiche riguarderanno le modalità di interpretazione della politica di aiuto predisposta dalla

Teoria generale delle sovvenzioni

Comunità, e si risolveranno nell'identificare se gli Stati debbano semplicemente interpretare o esercitare un potere discrezionale; nel secondo caso, invece, non sussistono dubbi circa il fatto che si tratti di mera attuazione della politica comunitaria, e, pertanto, di semplice interpretazione ed applicazione del dettato comunitario, di conseguenza le problematiche atterranno esclusivamente alle modalità di attuazione utilizzate, ovvero alla verifica se l'interpretazione data costituisca l'unica interpretazione possibile e se i parametri predefiniti dall'ordinamento comunitario siano stati rispettati.

2.2. indirettamente.

Il contrasto fra ordinamento comunitario e misure di aiuto poste in essere autonomamente dai singoli Stati avrà una natura assai differente rispetto a quello finora esaminato: i singoli Stati, infatti, quando utilizzano, quale strumento di direzione dell'economia, gli aiuti in favore di imprese o produzioni perseguono esclusivamente il proprio interesse, di miglioramento della situazione economica nazionale, o di incremento di certe attività. Chiaramente le finalità egoistiche perseguite dai singoli Stati potrebbero non corrispondere con il disegno politico della Comunità. Ne consegue che mentre relativamente all'attuazione delle misure programmate dalla Comunità si potevano avere problemi solo relativamente alle modalità di attuazione di tali misure ed all'ambito di discrezionalità insita in tale attività, per quanto concerne le misure di aiuto predisposte dai singoli Stati le problematiche divengono più complesse e riguardano la stessa esistenza delle misure di aiuto.

Le sovvenzioni, dirette o indirette, introdotte dagli Stati membri, infatti, vengono analizzate con particolare attenzione, posto che vengono esaminate

Teoria generale delle sovvenzioni

anche le finalità per le quali tali misure sono state previste: gli scopi di ciascuna sovvenzione vengono vagliati dal punto di vista comunitario, ovvero analizzati in relazione alla loro incidenza sulla concorrenza.

In realtà il problema è assai più complesso di quanto non potrebbe sembrare: se si riflette sui vincoli reali che condizionano l'agire degli Stati è legittimo chiedersi se ancora si possa parlare di "potere politico" in capo ai singoli Stati e di "attività discrezionale"²⁴³.

Gli Stati membri della Comunità europea, infatti, nel loro agire sono duplicemente condizionati: in primo luogo perché la stessa appartenenza alla Comunità determina un vincolo alle loro politiche economiche, che devono essere coordinate con gli obiettivi comuni con gli altri Stati e conformi all'obiettivo principale della tutela del Mercato unico concorrenziale, ed in secondo luogo sono vincolati dagli stretti vincoli di bilancio (limite del 60% nel rapporto tra debito pubblico e PIL), dal rispetto dei quali non possono prescindere, e che condizionano a tale punto il loro agire da fare seriamente dubitare che agli Stati residui una qualche finalità nelle scelte

²⁴³ Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 30 e ss., il quale evidenzia come questa mancanza di discrezionalità deriva dal fatto che *"le politiche economiche degli Stati membri ... devono essere coordinate, devono basarsi sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, e 'essere conformi' al principio di un'economia di mercato aperto e in libera concorrenza"* e che tali politiche economiche *"non comportano esercizio di discrezionalità nelle forme che sono tipiche dei poteri politici"*, in quanto le condotte degli Stati si sostanziano in semplici *"decisioni rigidamente vincolate ai principi del mercato e dell'unione monetaria"* i quali insieme *"formano il quadro di riferimento vincolante entro il quale ci si deve muovere per la realizzazione degli altri scopi"*.

politiche²⁴⁴.

3. La scelta politica: lo strumento della sovvenzione.

Punto di partenza per comprendere le problematiche determinate nell'ordinamento comunitario dall'esistenza delle misure nazionali di sovvenzione è l'analisi della scelta politica che determina l'utilizzo di tale strumento.

Ormai la previsione di misure di sovvenzione costituisce una prassi quotidiana degli Stati e le ipotesi possibili sono talmente numerose che conviene

²⁴⁴ Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 40 e ss., il quale evidenzia come se “in via di principio si è lasciata agli Stati libertà per quanto concerne la dimensione, le caratteristiche strutturali, le peculiarità procedimentale ed anche il costo complessivo della organizzazione, e si è lasciata egualmente libertà di fare affidamento sulle imposte dirette, ovvero su quelle indirette”, in realtà la libertà degli Stati è solo teorica ed apparente. Sono stati, infatti, “stabiliti vincoli rigorosi per il debito complessivo, e per l'indebitamento annuale, parametrati sul PIL (60% per il debito, 3% per l'indebitamento)” attraverso i quali è stata limitata la libertà di scelta e di azione degli Stati membri. Una via, quindi “indiretta ma efficace” attraverso la quale “si è segnato un limite quantitativo complessivo che determina la estensione massima che lo Stato può conferire alla sua organizzazione ed alle sue attività”. Gli Stati non possono dirsi, quindi, del tutto liberi, ma, come concluso dall'Autore, devono ritenersi “liberi sì, ma solo entro lo spazio consentito dai suddetti vincoli”.

Gli Stati, infatti, in astratto conservano “piena discrezionalità nello scegliere quali siano le azioni da finanziarie, e in che limiti”, ma in realtà non hanno alcuna discrezionalità, perché non dispongono dei mezzi necessari per scegliere e per agire, mancano loro quelle risorse finanziarie che sono indispensabili.

La discrezionalità residua degli Stati può dirsi, in estrema sintesi, indirettamente proporzionale al debito pubblico: quanto più esso è consistente, tanto minore (se non addirittura nulla) sarà la discrezionalità residua.

Teoria generale delle sovvenzioni

analizzarle per gruppi, effettuando una prima divisione a seconda della finalità perseguita. Anche se tutte le misure di sovvenzione sono caratterizzate dall'essere rivolte ad incentivare determinati comportamenti nei destinatari predisponendo un vantaggio in cambio²⁴⁵, esse si differenziano a seconda dell'oggetto del beneficio, posto che esistono interventi rivolti a specifici gruppi di individui, e finalizzati al sostegno della condizione economica personale di tali individui, ed interventi volti ad incentivare delle attività aventi valore economico: gli incentivi sociali e quelli economici.

Tutte le misure di aiuto sono caratterizzate dall'esistenza di un rapporto particolare tra Stato e beneficiario²⁴⁶: la soddisfazione

²⁴⁵ Le sovvenzioni sono caratterizzate proprio dal prevedere un vantaggio in favore del soggetto che ponga in essere un certo comportamento, che si vuole incentivare. Sul punto cfr.: D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971, evidenzia questo complesso ed intricato rapporto che lega il privato e lo Stato, posto che l'erogazione di sovvenzioni determina da un lato la funzionalizzazione del comportamento del privato al soddisfacimento dell'interesse pubblico, in quanto "*il comportamento del privato è mezzo per la realizzazione dell'interesse pubblico*", dall'altro che anche il privato per raggiungere il proprio interesse ha necessità dell'aiuto dello Stato, aiuto che si traduce, pertanto, in uno strumento di realizzazione sia dell'interesse pubblico che dell'interesse privato.

²⁴⁶ La natura di tale rapporto è stata ampiamente dibattuta in dottrina e mai del tutto risolta: alcuna dottrina ritiene che si tratti di un rapporto paritario di collaborazione, mentre un'altra parte della dottrina propende per la tesi della natura comunque autoritaria delle misure di sovvenzione e, quindi, ritiene che si tratti di un rapporto di sovraordinazione dello Stato – che comanda – nei confronti del beneficiario. Successivamente verrà analizzata in modo approfondito la questione concernente la natura autoritativa o meno delle sovvenzioni, intanto appare sufficiente ricordare le principali posizioni della dottrina, combattuta tra chi (D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, op. cit.) ritiene che esista un rapporto paritario di collaborazione fra Stato

Teoria generale delle sovvenzioni

dell'interesse di ciascuna delle due parti è determinata dal comportamento dell'altra. L'interesse pubblico si realizza solo se il beneficiario dell'aiuto pone in essere il comportamento incentivato, altrimenti l'interesse del privato si realizza solo per effetto della agevolazione.

Il rapporto Stato - beneficiari non è poi tanto diverso nelle sovvenzioni a carattere sociale rispetto a quelle con finalità economiche: in entrambi i casi, infatti, vi è da un lato una situazione di necessità del beneficiario, il quale per svariate ragioni non è in grado di sostenersi o non riesce a competere nel Mercato, dall'altra vi è uno Stato che svolge, tra le altre, anche funzioni di politica distributiva e che, pertanto, pone in essere certe misure o al fine di perequare determinate situazioni o di incentivare alcune produzioni.

Esempi tipici di misure di carattere sociale sono gli assegni sociali, gli assegni a tutela della maternità o in favore del nucleo familiare, tutte misure che assolvono ad una doppia finalità: da un lato servono a ristabilire una posizione di parità tra

e beneficiari, chi (S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 237 e ss., e G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo (A proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracani elettrici)*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pg. 125 e ss.) sostiene che le sovvenzioni siano uno strumento non autoritativo, chi (V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico*, in *Opere giuridiche 1954 - 1994*, pg. 21 e ss.) ricollega alle sovvenzioni una autoritatività minore o riflessa, e chi (G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, pg. 168 e ss.), invece, ritiene che le sovvenzioni siano dei provvedimenti amministrativi autoritativi.

Teoria generale delle sovvenzioni

situazioni differenti, aiutando quelle situazioni che si ritiene siano espressive di un disagio economico, dall'altro servono a incentivare determinati comportamenti che rispondono a specifiche politiche pubbliche (quale potrebbe essere la tutela della famiglia, in ragione della riconosciuta funzione sociale che ha assunto il nucleo familiare).

Espressione tipica delle sovvenzioni aventi carattere economico sono, invece, quelle misure che prevedono delle agevolazioni economiche in favore delle imprese che operino in una certa area geografica o delle imprese che sviluppino una determinata modalità di produzione o che producono prodotti specifici. Tali misure possono essere previste con finalità di "assistenza economica", ovvero al semplice fine di salvare determinate imprese o produzioni che, in ragione di eventi esterni, non sarebbero in grado di sostenersi autonomamente ed in modo produttivo, o con finalità di sviluppo, ove siano volte a incentivare determinate produzioni il cui successo nei mercati internazionali potrebbe determinare effetti economici positivi a catena, o siano volte a incentivare lo sviluppo di determinate produzioni o modalità di produzione necessarie al fine di raggiungere altri obiettivi primari dello Stato (ad esempio la tutela dell'ambiente per l'incentivazione di sistemi di produzione eco-compatibili o l'autonomia dai Paesi produttori del petrolio per l'incentivazione della produzione di fonti di energia alternative).

La scelta di introdurre delle sovvenzioni risponde alla finalità di intervento dello Stato nell'economia ed, in generale, nelle scelte dei cittadini. D'altronde tale intervento non comporta alcuna anomalia: l'agire del singolo all'interno di un ordinamento sociale e politico non è mai stato, né potrebbe mai essere, del tutto libero, posto che la stessa esistenza dell'ordinamento giuridico determina

in capo a tutti i soggetti che ne fanno parte una serie di obblighi e di diritti. Normalmente l'agire degli individui appare limitato da una serie di norme con le quali lo Stato impone loro di porre in essere alcuni comportamenti o vieta loro di compiere determinate azioni, prevedendo una sanzione ove esse vengano poste in essere; nel caso delle sovvenzioni l'agire degli individui, anziché essere vincolato da obblighi o doveri, viene invogliato in direzioni predeterminate. Lo Stato interviene nell'economia e nella vita sociale alla stessa maniera in cui potrebbe intervenire utilizzando il proprio potere autoritativo, ciò che cambia è semplicemente il mezzo di intervento: mediante lo strumento autoritativo alcuni comportamenti vengono imposti o proibiti, attraverso lo strumento della sovvenzione certi comportamenti vengono incoraggiati, promossi, favoriti.

Le misure di aiuto sono preordinate al fine di indirizzare le scelte dei soggetti verso alcune attività o comportamenti che lo Stato ritiene meritevoli e rispondenti all'interesse pubblico. Attraverso l'erogazione di misure di aiuto gli Stati possono raggiungere le medesime finalità che avrebbero potuto raggiungere mediante l'utilizzo di misure autoritative; l'erogazione di aiuti è, però, uno strumento più efficiente, perché richiede un minore impiego di risorse²⁴⁷ ed è attuabile anche in situazioni in cui la

²⁴⁷ Riconoscendo determinate agevolazioni a quanti pongono in essere dei comportamenti di tutela dell'ambiente, ad esempio, lo Stato potrà raggiungere le stesse finalità di tutela che avrebbe potuto ottenere con degli strumenti autoritativi, con un impiego di mezzi sicuramente inferiore, posto che in un caso servirebbe solo la predisposizione di misure agevolative e l'applicazione delle stesse alle ipotesi in cui il comportamento incoraggiato è stato posto in essere, mentre nell'altro andrebbero predisposti una serie di strumenti sanzionatori del comportamento antieconomico, che comporterebbero anche l'utilizzo di una serie di risorse per

situazione economica o sociale renderebbe impossibile un intervento diretto dello Stato²⁴⁸.

4. I limiti alla discrezionalità della scelta politica.

Necessariamente gli Stati nel loro agire non sono completamente liberi, ma sono vincolati al rispetto di varie norme – scritte e non scritte – ed all'obbligo di agire nell'interesse pubblico²⁴⁹.

I suddetti vincoli alla libertà di agire degli Stati divengono ancora più incisivi ove lo strumento utilizzato per perseguire le finalità di programmazione economica sia quello della sovvenzione. In tale caso, infatti, i limiti all'agire non si riducono al semplice rispetto dell'interesse pubblico, la cui tutela è stata attribuita da una norma di legge²⁵⁰, ma ad essi si

controllare se violazione vi sia stata, quantificarla e poi applicare la sanzione.

²⁴⁸ Esistono determinate situazioni nelle quali l'intervento diretto dello Stato nell'economia non sarebbe possibile: mediante forme di agevolazione, invece, lo Stato può raggiungere ugualmente quegli obiettivi di politica economica che gli sarebbero preclusi se potesse agire solo intervenendo direttamente; tipico esempio sono i settori produttivi completamente privatizzati, per i quali lo Stato non potrebbe imporre un certo sviluppo, ma può, invece, ottenere che la produzione si diriga nella direzione desiderata prevedendo forme di aiuto in favore di chi ponga in essere quei comportamenti che risultano essere essenziali al fine di raggiungere l'obiettivo.

²⁴⁹ Sul punto cfr.: O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1912, pg. 370, il quale afferma che “attività libera non vuol dire attività arbitraria ... perché l'amministrazione ... ha sempre l'obbligo, obbligo giuridico, che le deriva dalla stessa finalità dello Stato, di agire nello e per lo interesse pubblico”.

²⁵⁰ Sul punto cfr.: M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale*, pg. 74 il quale precisa come l'attività discrezionale sia caratterizzata da un potere di scelta tra soluzioni diverse, tutte egualmente valide per l'ordinamento e tale potere di scelta può esercitarsi solo sulla base del conferimento da parte di una norma di legge di uno

Teoria generale delle sovvenzioni

aggiungono dei limiti ulteriori, derivanti sia dall'ordinamento nazionale, sia da quello comunitario.

Per comprendere in cosa consistano realmente questi limiti del potere discrezionale, e perché esistano, è necessario fare un passo indietro ed analizzare sia il concetto di sovvenzione, sia quello di scelta discrezionale.

Lo strumento degli aiuti viene utilizzato così di frequente per la grande capacità di promozione economica ad esso intrinseca: gli Stati membri utilizzano le sovvenzioni per favorire lo sviluppo economico delle regioni svantaggiate o sottosviluppate, agevolare il rilancio dei settori in difficoltà od in crisi e promuovere le attività di particolare interesse industriale, parimenti la Comunità europea usa lo strumento degli aiuti per raggiungere le finalità di sviluppo economico o, in generale, per assolvere a scopi di programmazione economica. Tale utilizzo deve, però, essere temperato perché gli aiuti possono provocare effetti distorsivi della concorrenza. Le sovvenzioni a livello nazionale, in particolare,

specifico potere che assegna ad un determinato organo pubblico una capacità creativa di nuove situazioni giuridiche, non invece solo integrativa di situazioni già definite. Sul punto del tutto differente è l'opinione del Manna (G. MANNA, *Principi di diritto amministrativo. Con appendici e note sullo stato attuale della legislazione e giurisprudenza amministrativa italiana, e col confronto della legislazione dei principali Stati d'Europa e d'America per l'avvocato Giovanni Telesio*, 2 voll., Napoli, 1876), il quale, anziché ritenere che l'attività discrezionale sia un semplice potere attribuito dalla norma e limitato dalla norma stessa, ritiene che il potere dell'interprete, che fa apparire la sua attività quale applicazione della legge pur non applicandola minimamente, non gli è conferito da alcuna norma, ma è connaturale all'amministrazione ed imposto ad essa proprio dal suo compito specifico. In materia cfr. anche: S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993, pg. 212, il quale ritiene che la legge non è più "solamente il limite esterno all'esercizio del potere, a il suo indispensabile presupposto".

Teoria generale delle sovvenzioni

potrebbero arrecare danni maggiori dei loro stessi vantaggi.

Per comprendere quali e quanti possano essere i danni provocati dalle sovvenzioni - e di conseguenza perché il potere di introdurre tali misure debba essere limitato - è sufficiente riflettere sulle finalità per le quali vengono utilizzate. Le sovvenzioni, come già visto, servono a favorire lo sviluppo economico di zone geografiche svantaggiate o sottosviluppate ed ad agevolare il rilancio di settori in difficoltà: in pratica vengono utilizzate per risolvere delle situazioni di emergenza o per porre rimedio a disparità esistenti e fare sì che la disuguaglianza possa scomparire. Gli strumenti utilizzati per porre rimedio a disuguaglianze sono necessariamente diseguali²⁵¹, posto che devono favorire solo le situazioni che veramente ne abbiano necessità. La natura selettiva e diseguale delle sovvenzioni comporta la necessità che sussistano dei limiti all'utilizzo stesso di questi strumenti, perché altrimenti si potrebbe avere un effetto opposto a quello voluto, finendo per creare una disparità maggiore di quella preesistente, anziché risolverla²⁵².

²⁵¹ Sul punto cfr.: S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973; H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, 2004, pg. 54-56, la quale partendo dal presupposto che la parità di trattamento vada intesa in duplice senso, ovvero sia come trattamento uguale di situazioni uguali, sia come trattamento differente di situazioni diverse evidenzia come la parzialità delle scelte amministrative può essere anche essa espressione del principio di uguaglianza, in ragione della sua finalità di porre rimedio a disuguaglianze preesistenti.

²⁵² In questi casi si crea una disparità tra uguaglianza formale ed uguaglianza sostanziale, posto che ogni volta che lo Stato interviene per correggere una situazione economica o sociale determinata dal mercato introduce delle misure in favore di certi soggetti e non di altri, in base ad un meccanismo selettivo; tale problema è stato esaminato da H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, op. cit., pg.

Teoria generale delle sovvenzioni

L'esistenza di misure nazionali che favoriscono determinati settori o produzioni può comportare effetti negativi anche a livello comunitario e, pertanto, occorre un'accurata disciplina di tali poteri. Il mercato unico non può esistere se non vi sia un regime che garantisca la libera concorrenza fra le imprese dei vari Stati membri. La Comunità europea, infatti, tutela il Mercato su due fronti: nei confronti di sé e nei confronti degli Stati. Ciascuna forma di distorsione della concorrenza comporta un pregiudizio alla realizzazione del Mercato unico perché determina la creazione di barriere economiche alla libera circolazione delle merci e dei servizi, distorsione che può essere cagionata tanto da operazioni interne al Mercato, quali possono essere le intese, tanto da azioni poste in essere dagli Stati. Le sovvenzioni statali, infatti, possono determinare delle distorsioni della concorrenza pari a quelle cagionate dagli accordi di cartello e dagli abusi di posizione dominante: la concessione di incentivi, comportando la riduzione dei costi di produzione, conferisce una posizione di vantaggio alle imprese nazionali destinatarie di tali aiuti, poiché permette loro di determinare, per gli stessi prodotti e servizi, prezzi più bassi di quelli praticati dalle imprese straniere, le quali, pur presentando una analoga struttura dei costi, non beneficiano di incentivi. Tale posizione di vantaggio si traduce in un'immediata distorsione della concorrenza nella misura in cui può, da un lato, impedire la penetrazione delle imprese straniere sul mercato nazionale e, dall'altro, agevolare la penetrazione delle imprese nazionali sul mercato straniero.

58, la quale sottolinea che *“l’allocazione selettiva è giusta quando l’ineguaglianza formale giuridica risulta legittimata in applicazione dell’eguaglianza sostanziale”*, ovvero quando il risultato raggiunto mediante la misura selettiva (e quindi non imparziale) sia il ristabilimento dell’uguaglianza sostanziale.

Teoria generale delle sovvenzioni

Il potere politico degli Stati di introdurre misure di aiuto deve essere limitato, pertanto, proprio per evitare che danneggi il Mercato unico europeo.

I limiti alla libertà degli Stati, e della stessa Comunità europea, di introdurre misure di aiuto derivano anche dalla stessa natura di tale potere: non si tratta di “libertà di agire”, bensì del semplice potere – discrezionale – di scegliere le modalità ritenute più efficienti al fine di raggiungere determinati scopi e di tutelare certi interessi pubblici.

5. Per comprendere tali limiti occorre innanzitutto chiarire cosa si intenda per “scelta discrezionale”.

Il potere degli Stati e della Comunità europea è, pertanto, un potere discrezionale, stretto entro limiti ben precisi²⁵³.

Non è questa la sede opportuna per analizzare compiutamente il concetto di “discrezionalità”²⁵⁴, ma può essere utile soffermare

²⁵³ D'altronde la stessa discrezionalità è “*libertà limitata positivamente*”, come definita da Giannini (M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, pg. 236). Sui necessari limiti del potere discrezionale cfr. anche G. Alessio (G. ALESSIO, *Sull'insindacabilità dei poteri discrezionali della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. pub.*, 1928, I, pg. 430) il quale osservò come “*una discrezionalità priva di ogni limite sarebbe una forma di assolutismo amministrativo, non meno riprovevole dell'assolutismo politico*”.

²⁵⁴ Sul concetto di “discrezionalità” cfr.: R. ALESSI, *Sul concetto di attività discrezionale della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1935, IV, pg. 62 e ss.; G. AZZARITI, *Discrezionalità, merito e regole non giuridiche nel pensiero di Costantino Mortati e la polemica con Massimo Severo Giannini*, Comunicazioni al convegno “Costantino Mortati costituzionalista calabrese”, Napoli, 1989; ID., *Premesse per uno studio sul potere discrezionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988,

l'attenzione sugli ambiti di discrezionalità che spettano

pg. 89 e ss.; ID., *Trasformazioni dello Stato e discrezionalità amministrativa: un problema di metodo nella critica di un paradigma*, in *Pol. Dir.*, 1987, pg. 133 e ss.; ID., *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986; P. BIONDI, *La teoria generale della discrezionalità nella dottrina dello Stato moderno*, in *Nuovi Studi di diritto, economia e politica*, 1933, pg. 202 e ss.; G. CATALDI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione e la tecnica organizzativa*, in *L'organizzazione tecnica della pubblica amministrazione*, 1954, pg. 313 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. Amm.*, 1984, pg. 463 e ss.; P. DEL PRETE, *La discrezionalità della pubblica amministrazione nell'esercizio della funzione disciplinare*, Bari, 1941; P. GASPARRI, *Considerazioni sulla discrezionalità amministrativa*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari*, 1946, pg. 51 e ss.; M.S. GIANNINI, *Discrezionalità amministrativa e pluralismo* (intervista a M. D'ALBERTI) in *Quaderni del pluralismo*, 1984; ID., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939; G. GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, I, pg. 536 e ss.; C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Nss. D.I.*, vol. V, Torino, 1964, pg. 1098 e ss.; ID., *Note sul potere discrezionale*, Roma, 1936; ID., *Potere discrezionale*, in *N.D.I.*, vol. X, Torino, 1939, pg. 76 e ss.; L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1956, pg. 993 e ss.; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, II, pg. 3165 e ss.; R. RESTA, *Equità e discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di G. M. De Francesco*, vol. II, Milano, 1957, pg. 719 e ss.; H. P. RILL, *Discrezionalità, margine libero di apprezzamento, controllo della decisione*, in *Atti del Convegno internazionale "La giustizia amministrativa in Italia e in Austria"*, Perugia, 23-24 aprile 1987; F. ROCCO, *Discrezionalità e controlli sul suo esercizio (spunti e rilievo dogmatici)*, in *Foro it.*, 1954, IV, pg. 1 e ss.; V. SIMI, *Il potere discrezionale come carattere essenziale della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1960, pg. 879 e ss.; M. SINOPOLI, *I limiti della discrezionalità amministrativa*, in *Magistratura, informatica e attività discrezionale degli enti pubblici territoriali*, a cura di A. Tarantino, 1981, pg. 65 e ss.; M. SIOTTO PINTOR, *Discrezionalità e potere discrezionale*, in *Foro it.*, 1911, I, pg. 1089 e ss.

ai singoli Stati membri ed alla stessa Comunità europea e sulle differenti modalità di espressione del loro potere discrezionale.

In precedenza abbiamo già chiarito come gli ambiti di discrezionalità siano differenti a seconda che le misure di aiuto siano poste in essere dai singoli Stati o dalla Comunità europea, e fra queste ultime vi sono ulteriori distinzioni che derivano dall'ambito di discrezionalità lasciato dalla Comunità agli Stati nella loro attività "interpretativa" degli incentivi comunitari, posto che tale attività può essere quasi vincolata (ove la Comunità abbia posto vincoli molto rigidi per l'identificazione dei soggetti beneficiari e del *quantum* loro dovuto) o discrezionale (ove la Comunità abbia semplicemente sancito l'obbligo di incentivare certe aree geografiche o certe produzioni, o addirittura abbia semplicemente prefissato un obiettivo da raggiungere mediante l'incentivazione); chiaramente la differente ampiezza del potere discrezionale determina problematiche diverse, che, pertanto, andranno analizzate separatamente. In questa "differenziazione" di problematiche ci sarà un'unica costante, determinata dal fatto che comunque potranno sorgere delle questioni, causate dalla scelta discrezionale. Tradizionalmente tutte le misure di aiuto, di derivazione comunitaria, o nazionale, sono caratterizzati dall'esercizio di un potere discrezionale²⁵⁵, che sussiste anche in quegli atti che

²⁵⁵ A conferma della natura di atto discrezionale delle misure di aiuto anche quando esse costituiscano in un certo senso una forma di attuazione del potere legislativo cfr.: V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pg. 473, il quale evidenzia come se si riconosce che "è pacifico che non tutta l'attività amministrativa può essere ricondotta a quella di mera attuazione della legge, a meno che con ciò non si intenda fare riferimento ai noti principi di legalità e tipicità. Ma altrimenti intesa l'attività amministrativa discrezionale non è attività di mera attuazione

apparentemente appaiono del tutto vincolati nel loro contenuto²⁵⁶.

A volere essere precisi occorre, però, ammettere che quanto affermato relativamente all'esistenza di un potere discrezionale in capo ai singoli Stati che erogano delle misure di aiuto, può essere messo in discussione ove ci si soffermi ad osservare la realtà attuale, nella quale l'ambito di discrezionalità degli Stati, se di "discrezionalità" possa ancora parlarsi, appare essere assai limitato, a causa dei forti vincoli di bilancio imposti dall'appartenenza alla Comunità europea. Nella situazione attuale, infatti, l'indebitamento è tale da comportare, in pratica, l'annullamento del potere politico discrezionale. Ciò non toglie che, però, prima e proprio per comprendere se nella realtà attualmente vigente esista un potere politico discrezionale, anche di erogare aiuti, occorre analizzare in cosa consista il potere discrezionale insito nell'erogazione di misure di aiuto; solo comprendendo esattamente se ed in cosa consista la

della legge perché l'Autorità amministrativa, che esercita in un caso concreto un potere discrezionale, pone un quid novi rispetto alla preesistente situazione, compie insomma una scelta che nella legge trova bensì la sua fonte ma che nel suo contenuto è esclusivamente riconducibile alla volontà della stessa Autorità amministrativa".

²⁵⁶ Ciascun atto di aiuto, per quanto vincolato da norme di legge o criteri predefiniti possa apparire, infatti, è sempre un atto di espressione del potere discrezionale del soggetto che lo pone in essere. Al riguardo il primo Autore che ha rivoluzionato l'analisi del concetto di discrezionalità, collegandola direttamente all'atto amministrativo, in quanto la riteneva essere uno dei caratteri dell'atto amministrativo, cfr.: L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo* (1879), IV ed., Torino, 1898, il quale (pg. 144) afferma che: "Caratteri generali dell'atto amministrativo sono i seguenti. L'atto amministrativo è 1° spontaneo ...; 2° discrezionale, perché spazia ne' confini segnati dalla legge o tracciati da uno scopo; 3° non contraddittorio ...; 4° spedito e meno solenne ...; 5° revocabile ed emendabile ...; 6° sindacabile e responsabile ...".

discrezionalità insita nell'attività di sovvenzione si può verificare se effettivamente questa discrezionalità sussista ancora o meno.

Per comprendere perché si ritenga che tutti gli atti di aiuto abbiano un contenuto discrezionale occorre fare un passo indietro, ed analizzare lo stesso concetto di discrezionalità, in modo tale da, pur senza pretendere di fare un esame esaustivo e dare una nozione compiuta della "discrezionalità", evidenziare gli elementi di discrezionalità presenti negli atti di aiuto.

5.1. Ampia disamina del contenuto della discrezionalità.

Giannini diceva che la discrezionalità non è altro che una "*libertà limitata positivamente*" e fondava il suo assunto sull'esame di quelli che sono i presupposti ineliminabili di ciascun atto discrezionale: la libertà di agire ed i limiti di tale libertà. Le ragioni stesse del potere discrezionale, infatti, devono rinvenirsi nel rendere possibile il libero raggiungimento delle finalità in funzione delle quali il potere è stato attribuito, pur nel rispetto dei limiti prestabiliti, sanciti contestualmente all'attribuzione del potere stesso.

Ciò significa che la discrezionalità amministrativa è facoltà di scelta²⁵⁷, comporta una

²⁵⁷ Circa l'interpretazione del potere discrezionale come caratterizzato dalla facoltà di scelta ad esso intrinseca cfr.: M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, il quale chiarisce come l'interpretazione sia un'"operazione logica passibile di disciplina giuridica", nella quale è determinante l'attività intellettuale, ma non c'è spazio per un'attività volitiva. L'Autore spiega come dietro al procedimento interpretativo ci sia sempre un'attività intellettuale e conoscitiva, che può estendersi, al massimo, alla possibilità di integrazione delle norme (sulla

Teoria generale delle sovvenzioni

scelta tra più soluzioni possibile, tutte ugualmente valide, e comporta un potere creativo²⁵⁸ del soggetto che sceglie.

Qualsiasi forma di aiuto per essere posta in essere comporta l'esercizio di un potere di scelta:

distinzione tra interpretazione e creazione cfr.: N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938), ma non può mai assumere un compito di innovazione rispetto alla norma scritta, in quanto l'attività interpretativa è sempre e solo esplicativa di "valutazioni già implicite", come chiarito da E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (1949), II ed., a cura di G. Crifò, Milano, 1971. Giannini chiarisce che solo nell'esercizio del potere discrezionale vi è un potere di scelta tra soluzioni diverse, tutte ugualmente valide per l'ordinamento, una scelta che riguarda la "comparazione qualitativa e quantitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie" (come chiarito dallo stesso Autore in M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, pg. 74).

²⁵⁸ Una parte della dottrina ha ritenuto che il potere discrezionale fosse caratterizzato dalla esistenza di un potere creativo, che lo distingue dalla attività interpretativa. In entrambe le attività – interpretativa e discrezionale – vi è un necessario momento soggettivo, che è il momento intellettuale, di chiarificazione normativa e testuale, tale compresenza ha indotto a identificare le due attività, la dottrina, però, ne ha evidenziato le differenze, in *primis* precisando come mentre tutte le norme sono soggette ad attività interpretativa (sul punto cfr.: F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pg. 681-682, il quale evidenzia come l'applicazione di qualsiasi norma presupponga la determinazione del suo significato e tale determinazione "avviene propriamente attraverso l'operazione interpretativa"; parimenti la centralità del momento conoscitivo ed interpretativo è stata sostenuta da G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987), non tutte determinano il conferimento di un potere discrezionale, ed inoltre spiegando tale diversità che deriva dal fatto che se entrambe sono caratterizzate dall'esistenza di un momento intellettuale, solo l'attività discrezionale costituisce l'espressione anche di un momento volitivo e di una capacità creativa.

anche le prescrizioni più rigide e complete non sono mai in grado di coprire tutto, ma lasciano sempre uno spazio, più o meno ampio, alla valutazione discrezionale dei soggetti agenti.

In realtà la Comunità europea cerca sempre di introdurre delle misure di aiuto quanto più dettagliate possibile, un po' per evitare possibili contrasti tra le differenti modalità attuative adottate dai singoli Stati, un po' per una naturale avversione verso l'esistenza di un potere discrezionale, di un potere di scelta in capo ai singoli Stati, avversione determinata probabilmente dalla convinzione che dietro l'esercizio del potere di scelta si nasconda sempre un agire, per così dire, "egoistico" dei singoli Stati che, anziché perseguire l'obiettivo comunitario, cerchino di raggiungere altre finalità, loro proprie. D'altronde una avversione nei confronti del potere²⁵⁹ nazionale, pur se non espressamente dichiarata dalla Comunità europea, è

²⁵⁹ Circa l'esistenza di questo "potere" come connaturato alla discrezionalità la dottrina sembra essere concorde, anche se è divisa tra quanti ritengono che essa sia un potere attribuito dal legislatore all'amministrazione, e quanti, invece (tra i principali esponenti di tale tesi vi è indubbiamente il Manna, G. MANNA, *Principi di diritto amministrativo. Con appendici e note sullo stato attuale della legislazione e giurisprudenza amministrativa italiana, e col confronto della legislazione dei principali Stati d'Europa e d'America per l'avvocato Giovanni Telesio*, 2 voll., Napoli, 1876, pg. 336) ritengono che tale potere discrezionale non sia attribuito da alcuna norma, ma sia connaturale all'amministrazione ed imposto dal suo specifico compito, in quanto l'attività amministrativa non può fare a meno dell'interpretazione delle norme legislative, né può far a meno della responsabilità amministrativa, e la discrezionalità non è, quindi, un modo per adeguare l'attività allo spirito della legge ma, invece, costituisce una modalità per adeguare la legge all'attività posta in essere, finendo per legittimare tale attività, anche quando l'attività discrezionale si concretizzi nella facoltà di allontanarsi "apertamente dalla legge scritta" fino a "far vista di applicar quella legge che in verità non applica né potrebbe applicare".

chiaramente deducibile dalla disciplina degli aiuti. Il divieto di aiuti di Stato previsto dal Trattato dimostra una chiara diffidenza nei confronti delle misure economiche poste in essere dagli Stati, o da organi ad essi facenti capo, ed una chiara propensione per la creazione di una disciplina precisa, che non lasci ampi spazi di apprezzamento ma rimetta tutte le valutazioni all'ordinamento comunitario. D'altronde la stessa scelta di rimettere esclusivamente alla Commissione ogni valutazione circa la compatibilità o meno di qualsiasi misura economica con il divieto di aiuti di Stato, la cui pronuncia è condizione di legittimità e di efficacia di qualsiasi misura²⁶⁰, è prova di una assoluta diffidenza nei confronti della validità della scelta autoritativa dei singoli Stati.

L'avversione nei confronti dell'esercizio di un potere discrezionale, o forse proprio nei confronti dell'esistenza di uno spazio lasciato libero per il potere discrezionale non costituisce un fenomeno nuovo, ma è esperienza risalente nel tempo, come dimostrato dal fatto che la maggioranza dei teorici del concetto di discrezionalità hanno cercato di ancorare l'esistenza di un potere in capo alle singole Amministrazioni a dei presupposti predefiniti, che non lasciassero alcun margine di scelta, ed hanno cercato di limitarlo quanto più possibile²⁶¹. Tale naturale avversione deriva,

²⁶⁰ Chiaramente ci si riferisce all'obbligo di *standstill* che sussiste nei confronti di qualsiasi misura di aiuto relativamente alla quale sia stata sollevata una questione innanzi alla Commissione.

²⁶¹ In un certo senso si può dire che sostenitore di tale limitazione del potere discrezionale è stato lo stesso Kelsen, ed in generale la scuola di Vienna, in quanto partendo dall'assunto che ogni norma rappresenti solo lo "schema" all'interno del quale "si trovano molteplici possibilità di esecuzione" (H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. Losano, Torino, 1966, pg. 382) e che, pertanto, l'attività interpretativa sia sempre anche attività discrezionale, finisce per far perdere qualunque significato giuridicamente rilevante allo stesso concetto di discrezionalità.

Teoria generale delle sovvenzioni

probabilmente, dal fatto che, usando le parole di Piras, *“inseguire il disegno ideale di un ordinamento nel quale (per effetto congiunto di una legislazione organica e di un’attività di indirizzo politico, articolata e impegnata nella previsione fin dei dettagli di ciascuna azione) non esistano situazioni per le quali il diritto non offra, compiutamente o solo genericamente predeterminati, tutti gli elementi della valutazione, può forse appagare il bisogno di logicità di quella o questa teorizzazione”*²⁶².

Di fatto, però, una assoluta predeterminazione degli elementi valutativi non può esistere, come rilevato a suo tempo dallo stesso Piras²⁶³, in quanto non esistono ordinamenti siffatti, né, tantomeno,

Contra tale interpretazione cfr.: G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989, pg. 347, il quale evidenzia come la volontà di conformare la discrezionalità ad una mera attività intellettuale, *“comporta la espunzione del tratto tipico e specifico del potere discrezionale: il carattere di “valutazione politica” da assegnare al giudizio contenuto nella scelta discrezionale”*. L’Autore si rifà a quanto evidenziato a sua volta da C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Nss. D. I.*, vol. V, Torino, 1964, pg. 1101, il quale, parlando dei vari autori che avevano posto in rilievo l’elemento volitivo, presente nell’esercizio del potere discrezionale e delle varie soluzioni da questi proposte, evidenziava come tutte le soluzioni ponevano *“l’essenza della vera discrezionalità nella libertà di procedere attraverso apprezzamenti subitivi all’assunzione di una fra più soluzioni possibili”*.

²⁶² A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, pg. 83-84.

²⁶³ A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, *op. cit.*, pg. 84, il quale ha evidenziato come *“nella realtà tuttavia non si danno ordinamenti di questo carattere, e solo si verifica, anzi si è verificato, che la giurisprudenza di talun Paese, nel trarre ogni suggerimento dagli insegnamenti di questo indirizzo, sia arrivata a far rientrare nel sindacato di legittimità indagini che, viceversa, appartengono soltanto al merito”* così snaturando lo stesso potere discrezionale, e la regola in base alla quale dietro ed a fondamento del potere discrezionale vi è sempre un atto normativo, con il quale il legislatore ha voluto attribuire il potere di scelta.

sarebbe ipotizzabile che una totale predeterminazione degli elementi valutativi possa sussistere nell'ordinamento comunitario, che è costituito dall'unione di vari ordinamenti e varie popolazioni tra loro diversissime per cultura, tradizioni e normativa.

Ne consegue che il momento soggettivo dell'esercizio del potere discrezionale è ineliminabile, e, non resta che analizzarne la natura ed il meccanismo di funzionamento, posto che tale analisi è preordinata alla stessa comprensione delle misure di aiuto e della loro disciplina, perché non esiste alcuna misura di aiuto che non sia l'espressione di un potere discrezionale.

L'analisi delle misure di aiuto, del divieto comunitario sancito dall'art. 87 del Trattato e delle singole determinazioni della Commissione deve, pertanto, essere improntata all'equo temperamento dei due presupposti del potere discrezionale: la libertà di scelta ed i limiti²⁶⁴ di tale libertà.

5.2. Vincoli normativi e vincoli determinati da criteri predeterminati; i criteri di predeterminazione quali espressioni del potere discrezionale.

Il potere discrezionale esercitato dalle Amministrazioni per attuare la volontà della Comunità europea o dello Stato cui appartengono è un potere "vincolato", posto che è soggetto al rispetto di svariati

²⁶⁴ Sulla essenzialità dei limiti cfr.: G. ALESSIO, *Sull'insindacabilità dei poteri discrezionali della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. pub.*, 1928, I, pg. 413 e ss., il quale evidenziò come "una discrezionalità priva di ogni limite sarebbe una forma di assolutismo amministrativo, non meno riprovevole dell'assolutismo politico".

limiti, introdotti sia mediante atti normativi²⁶⁵ – comunitari e/o nazionali – sia mediante la predeterminazione dei criteri di scelta.

L'applicazione pratica dei vincoli normativi non pone particolari problemi, posto che non comporta alcunché di particolarmente complesso, né fa sorgere dubbi circa la portata di tali vincoli o la loro legittimazione, mentre assai più complicato è il discorso relativo all'individuazione, ed alla classificazione, dei vincoli introdotti mediante la creazione di criteri predeterminati di scelta.

La complessità della materia deriva dalla duplicità di natura dei criteri predeterminati: essi costituiscono, infatti, sia un limite alla discrezionalità,

²⁶⁵ Sul punto cfr.: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pg. 115, il quale osserva come “anche quando si afferma ... che l'Amministrazione altro non è che era esecuzione della legge, non si può tacere la circostanza secondo cui la effettiva esecuzione di previsioni legislative non copre che piccola parte dell'attività che l'Amministrazione pubblica svolge quotidianamente nella cura dei pubblici interessi?”. Al riguardo l'Autore fa espresso riferimento all'analisi svolta da M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di G. Amato e A. Barbera), vol. III, Bologna, 1997, pg. 20 e ss. ed a quanto chiarito da M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, pg. 155, il quale aveva chiarito come, proprio per il fatto che l'effettiva esecuzione di previsioni legislative copre solo una minima parte dell'attività svolta dalle Amministrazioni pubbliche, “perciò non sarà più possibile parlare di limiti logici alla discrezionalità o di limiti interni, ma di limiti che variano di atto in atto secondo i punti per cui la legge lascia il margine discrezionale. ...La costruzione più consistente è offerta dallo Johr, che esprime questi fattori teleologici nel concetto di ‘direttiva di legge’. Per ogni atto amministrativo discrezionale, la legge lascia un margine rispetto a dati elementi, ma dispone in più che, nell'esercizio del proprio potere, l'Autorità si debba far guidare da queste direttive, che vorrebbero essere dei termini di legge, capaci di permettere l'esame di legittimità in sede di sindacato”.

Teoria generale delle sovvenzioni

sia una forma di espressione del potere discrezionale²⁶⁶.

La portata limitativa del potere discrezionale insita nei criteri predeterminati è evidente e non pone particolari problemi, quantomeno a livello teorico (può talora determinare dubbi a livello applicativo, relativamente alla reale portata dei limiti), maggiormente problematica, invece, è l'identificazione di tali criteri con una forma di esercizio del potere discrezionale. Per comprendere come e perché si possa affermare che la predeterminazione dei criteri costituisca una forma di estrinsecazione del potere discrezionale, infatti, occorre fare un passo indietro, e tornare ad analizzare il lungo procedimento²⁶⁷ che porta dalla prefigurazione di quale sia l'obiettivo da perseguire e giunge fino alla vera e propria "liquidazione dell'aiuto".

Nel corso del procedimento che porta alla liquidazione di una misura di aiuto il potere discrezionale viene esplicitato in vari modi, tra loro assai differenti: tra tali molteplici modalità di esercizio del potere discrezionale la predeterminazione dei criteri è, senza dubbio, una delle più rilevanti, sia per la forte incidenza che riveste, sia per la sua duplice natura (di limitazione del potere discrezionale da un lato e di esercizio dello stesso potere discrezionale dall'altro).

L'esigenza di predeterminare le scelte di base, i criteri e le modalità di esercizio del potere

²⁶⁶ Sul tema cfr.: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

²⁶⁷ Sulla funzione assolta dalla disciplina legislativa del procedimento amministrativo all'interno del quale si articola qualsiasi processo decisionale cfr.: S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento. Un'analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, V, pg. 28.

amministrativo²⁶⁸ deriva, innanzitutto, da una necessità di prevedibilità dell'azione amministrativa, ovvero dal bisogno di evitare che l'esercizio del potere discrezionale divenga sinonimo di azione arbitraria, ed evitare che esso costituisca l'espressione di una scelta assoluta ed insindacabile del soggetto agente. La predeterminazione trae origine, inoltre, dalla volontà dei soggetti, che si trovano ad interagire con le pubbliche Amministrazioni, di conoscere quale sarà il *modus agendi* delle Amministrazioni stesse. La suddetta esigenza, che possiamo definire di "prevedibilità delle scelte possibili", in capo ai destinatari dell'azione amministrativa dipende, a sua volta, dal fatto che questi soggetti, solo ove abbiano la possibilità di prevedere quale sarà l'*iter* logico che determinerà le scelte delle pubbliche Amministrazioni, potranno fare le loro valutazioni in modo logico, basandosi sulle possibilità concrete che la pubblica Amministrazione ponga in essere il comportamento sperato piuttosto che un altro²⁶⁹. I criteri predeterminati di decisione divengono, pertanto, una sorta di "*veri e propri autolimiti alle scelte discrezionali dell'Amministrazione*"²⁷⁰, attraverso i quali le stesse Amministrazioni fissano in via preventiva alcuni limiti

²⁶⁸ Nel caso di specie l'esigenza è quella di predeterminare le modalità di concessione di tutte le forme di contributo, di aiuto alle persone, fisiche o giuridiche.

²⁶⁹ Si pensi proprio all'ipotesi in cui una pubblica Amministrazione debba porre in essere determinate scelte al fine di individuare quali soggetti siano meritevoli di un certo contributo: i soggetti coinvolti, conoscendo i criteri in base ai quali verrà effettuata la scelta della pubblica Amministrazione e potendo, pertanto, calcolare le probabilità di ottenere tale contributo opteranno per certe scelte a seconda della effettiva possibilità di ottenere il contributo richiesto.

²⁷⁰ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pg. 180-181.

Teoria generale delle sovvenzioni

al proprio agire nelle fasi del (lungo) procedimento di formazione delle loro determinazioni.

L'origine di tali limiti deve rinvenirsi nella prassi delle stesse Amministrazioni: i criteri predeterminati, attraverso i quali viene delimitata la propria azione futura, infatti, vengono fissati in modo coerente con la prassi che è stata seguita dalle Amministrazioni nell'adozione delle proprie scelte parziali.

I criteri predeterminati, pertanto, assicurano una certa logicità e coerenza delle scelte parziali che conducono all'adozione del provvedimento finale, logicità e coerenza che teoricamente si potrebbero avere anche senza la predeterminazione ove l'agire delle Amministrazioni fosse sempre uniforme e logico, ma che vengono assicurate nella pratica proprio dalla predeterminazione dei criteri. La predeterminazione dei criteri di scelta permette, attraverso la configurazione in astratto delle possibili fattispecie verificabili, di stabilire in anticipo il *modus agendi* che verrà tenuto nelle singole ipotesi²⁷¹.

Nasce, pertanto, un vero e proprio obbligo per le Amministrazioni pubbliche di fissare in via preventiva tali scelte parziali e di renderle conoscibili agli

²⁷¹ In pratica viene chiarito come si deve procedere nell'effettuare le scelte parziali, posto che con la predeterminazione dei criteri si stabilisce a priori quali siano le conseguenze pratiche dell'esistenza del presupposto *x* e quali quelle del presupposto *y*. L'esigenza di criteri predeterminati deriva dall'avere i principi sempre un contenuto generale ed astratto; in realtà, però, alcuna dottrina ha evidenziato come si possa avere una legalità amministrativa, senza necessità di avere una predeterminazione amministrativa, sul punto cfr.: G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993, pg. 246, nota 60; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Milano, 1969, pg. 243, il quale rileva che la garanzia della pubblicità e della conoscibilità dell'azione amministrativa – nella quale l'Autore coglie il contenuto della legalità – può essere garantita da qualsiasi norma e non solo da quelle di legge.

interessati, attribuendo così rilevanza esterna a figure autolimitative già invalse nella prassi.

I criteri di predeterminazione costituiscono una limitazione del potere discrezionale finalizzata ad adempiere al precetto costituzionale che, in materia di organizzazione delle pubbliche Amministrazioni, impone di assicurare il buon andamento e l'imparzialità²⁷². Le regole di predeterminazione costituiscono, infatti, una sorta di pubblica esternazione delle tradizionali regole di buona amministrazione, dalle quali traggono origine. Tale legame, e tale "concretizzazione" dei principi deriva dalla necessità di togliere astrattezza ai principi, rendendoli applicabili alla realtà. Le tradizionali regole di buona amministrazione, i principi di buon andamento ed imparzialità se non venissero estrinsecati in criteri si tradurrebbero in meri atti interni alle Amministrazioni; i criteri di predeterminazione, invece, non costituiscono solo uno strumento di esternazione di tali principi, traducendoli in indicazioni su come porre in essere le scelte parziali, ma, soprattutto, assicurano che la

²⁷² Sul punto cfr.: M. NIGRO – E. CARDI, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, III, Bologna, 1997, pg. 31 e ss., il quale sottolinea che "l'azione dei pubblici poteri è assoggettata alla disciplina dei principi generali, alcuni dei quali scritti nella Costituzione, o ricavabili da essa, altri desumibili da tutto l'ordinamento e dalla effettività della vita politica e amministrativa"; circa il contenuto di questi principi A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, op. cit., pg. 274, evidenzia da un lato l'idoneità ad assicurare "l'adeguatezza (o congruità o proporzionalità) della scelta adottata dall'Amministrazione" e dall'altro precisa la necessità di "evitare di immaginare tali principi come canoni vigenti immediatamente e generalmente come vere e proprie norme giuridiche" in quanto essi "esprimono modelli organizzativi, la cui forza di conformazione della realtà è varia e prevalentemente indiretta e tendenziale".

Teoria generale delle sovvenzioni

“traduzione in pratica” dei principi di buon andamento sia caratterizzata da un regime di pubblicità, che rende tali indicazioni strumento di sindacato dell’agire delle pubbliche Amministrazioni.

Identificata questa finalità di “attuazione dei principi del buon andamento” propria dei criteri di predeterminazione si potrebbe correre il rischio di confondere tali criteri con gli stessi principi e, di conseguenza, si finirebbe per non cogliere in che modo la predeterminazione dei criteri costituisca esternazione di un potere discrezionale.

Tale confusione, però, non può avvenire perché i principi e le regole di comportamento che assicurano il rispetto dell’imparzialità e del buon andamento nell’agire delle pubbliche Amministrazioni ed i criteri di predeterminazione delle scelte discrezionali si collocano in due momenti differenti dell’agire amministrativo: le regole di buona amministrazione si pongono al di fuori dell’esercizio del potere discrezionale e prima del suo concreto esercizio, mentre la predeterminazione dei criteri di scelta costituisce un limite interno all’esercizio del potere discrezionale, ed insieme una forma di estrinsecazione dello stesso. Senza pretendere, pertanto, di negare la funzione di guida e di limite della discrezionalità svolta dai principi generali e dalle regole di condotta²⁷³, si deve comunque riflettere sul

²⁷³ Sul ruolo dei principi generali quali condizioni di legittimità dell’agire amministrativo cfr.: F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, pg. 29, secondo il quale “per il loro contenuto, infatti, e per la loro stessa generalità, tali principi, mentre non potrebbero essere concepiti come norme sugli elementi dell’atto, appaiono invece come norme cui deve corrispondere l’attività amministrativa nel suo determinarsi in un singolo atto, in quanto rappresentano le direttive naturali e generali di sviluppo di quella attività quali sono segnati dalla più intima essenza dell’ordinamento in cui è esplicata. Da quei principi infatti l’attività amministrativa è

Teoria generale delle sovvenzioni

fatto che, come a suo tempo osservato da Giannini²⁷⁴, le regole di condotta costituiscono dei criteri generali, che sicuramente devono essere tenuti presenti nella ponderazione discrezionale, ma che non possono mai essere intese come regole dei casi singoli, proprio perché il loro carattere generale ne impedisce la applicazione a singole fattispecie. Ne consegue che tali criteri difficilmente assolvono la funzione di guida dell'esercizio del potere discrezionale, o, meglio, tali criteri, pur costituendo una importante guida dell'azione amministrativa²⁷⁵, restano, però, sempre dei limiti esterni, con contenuti generali ed astratti. I criteri predeterminati, invece, si riferiscono a fattispecie concrete o, almeno, concretamente realizzabili.

Le regole generali di buona amministrazione restano dei limiti esterni, all'esercizio delle scelte discrezionali vere e proprie: rimangono dei

condizionata oltre che nelle caratteristiche essenziali, anche e soprattutto nel suo risolversi in un atto amministrativo e ad essi, come norme generali dell'ordinamento amministrativo, deve quindi corrispondere nel momento in cui da astratta possibilità, il potere diviene un atto concreto. E, d'altra parte, da tale natura di quei principi e da tale loro relazione con l'atto amministrativo, discende ancora esattamente la loro qualifica di condizioni indirette di legittimità degli elementi dell'atto, perché essi sono di fatto condizione di legittimità di tutto l'atto e solo indirettamente dei suoi elementi".

²⁷⁴ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della P.A. Concetto e problemi*, Milano, 1939, pg. 81

²⁷⁵ Sul punto cfr.: S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità ed arbitrio*, Milano, 1990, pg. 106-107, il quale analizzando il complesso rapporto tra legalità e discrezionalità, evidenzia come esso "non si risolve soltanto nei limiti che la legge pone all'azione amministrativa rispetto a quelle fattispecie, [...] ma anche nei principi giuridici che guidano l'azione amministrativa discrezionale in relazione a quelle fattispecie o a quegli elementi di esse, che rispondono ad esigenze mutevoli, da caso a caso, nello spazio e nel tempo".

principi generali ed astratti, sono “neutrali” rispetto al concreto agire delle pubbliche Amministrazioni ed agli interessi in gioco, non coinvolgono alcuna situazione concreta, né offrono soluzioni circa quale sia il corretto *modus agendi* in situazioni concretizzabili, ma si limitano a fornire dei parametri esterni che, genericamente, delimitano le regole dell’agire che si ritiene dovrebbero essere seguite²⁷⁶. I criteri di predeterminazione, invece, sono fissati proprio in relazione a specifici tipi di procedimenti, per cui necessariamente presuppongono una concreta ponderazione degli interessi coinvolti e della situazione concreta (o concretamente verificabile) e, sia pure in linea di massima, ipotizzano una scelta tra varie possibili soluzioni adottabili²⁷⁷.

²⁷⁶ Sul carattere esterno dei principi generali del buon andamento e dell'imparzialità alle singole attività amministrative ed insieme sulla idoneità di tali principi di caratterizzare, prima ancora che di limitare, l'intera attività amministrativa, cfr.: M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, pg. 74, il quale precisa come “l'imparzialità va considerata non con riferimento al confronto fra più soggetti, ma con riferimento alla obiettività ed all'indifferenza (a parzialità) dell'Amministrazione, al fatto cioè che il suo interesse non è l'interesse privato di un soggetto (una parte) ma è una specificazione ed articolazione dell'interesse generale, del quale ripete i caratteri”. Ancora sul valore determinante e condizionante l'intera attività amministrativa dei principi di buon andamento ed imparzialità cfr.: P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti per P. Calamandrei*, vol. IV, Milano, 1958, pg. 38, che ritiene che ciascuno di questi principi costituisca un “canone inderogabile di condotta ... un modo essenziale di esercizio del potere più che un limite ad esso”.

²⁷⁷ Sul carattere degli atti di predeterminazione di esercizio del potere discrezionale e sulla loro differenziazione dagli atti di normazione cfr.: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pg. 215-216, il quale evidenzia innanzitutto come i secondi siano espressione di un potere normativo e quindi si pongano come un “limite esterno al potere discrezionale di cui

Teoria generale delle sovvenzioni

Chiarita la differenza tra criteri predeterminati e principi generali, appare evidente la duplice natura della predeterminazione dei criteri: da un lato costituisce una forma di esercizio del potere discrezionale, secondo quanto previsto da principi generali ed in esecuzione di questi, dall'altro, contemporaneamente, concorre con i principi generali nel limitare l'esercizio del potere discrezionale stesso. I criteri di predeterminazione derivano dai principi generali perché, in sostanza, costituiscono il frutto dell'applicazione di tali principi alle situazioni concretamente verificabili: ogni Amministrazione ha un certo potere che le è stato attribuito per il perseguimento di specifici interessi pubblici alla tutela dei quali è preposta e teoricamente dalla semplice conoscenza di tali principi le singole Amministrazioni (ed i soggetti operanti all'interno di esse) potrebbero

l'Amministrazione è titolare", mentre i criteri di predeterminazione costituiscono una esplicitazione proprio di quel potere discrezionale, *"forme di un suo anticipato o, se si vuole parlare di limiti, essi costituiscono vincoli di coerenza interna all'esercizio futuro della residua scelta discrezionale"*. L'Autore ritiene che *"l'indice di riconoscimento più efficace per distinguere tra atti normativi ed atti di predeterminazione"* debba rinvenirsi nella *"assenza in questi ultimi di un vero e proprio comando giuridico"*, posto che secondo la maggioranza dei teorici del diritto *"la norma giuridica si finisce per risolvere in un comando e cioè in una indicazione di un contegno ... ed in una conseguente minaccia di una sanzione a chi non tenga un determinato contegno (comando vero e proprio)"* ed ha quale proprio presupposto soggettivo la sussistenza di almeno due soggetti, uno da cui promana il comando e l'altro che ne è il destinatario, mentre nei criteri di predeterminazione non si può riscontrare una norma intesa come comando giuridico; da tale rilievo l'Autore deduce che verificata *"l'impossibilità di rinvenire una norma giuridica"*, o comunque un qualsiasi comando *"nell'enunciazione di un contegno (un precetto) da parte del medesimo soggetto che quel precetto è tenuto ad osservare, si deve escludere che gli atti di predeterminazione della propria condotta futura da parte di una Amministrazione pubblica possano avere un carattere normativo"*.

dedurre gli elementi necessari per stabilire la disciplina corretta per la situazione concreta²⁷⁸, in realtà, però, l'esperienza ha dimostrato come i principi non siano sempre sufficienti a garantire la piena legittimità dell'esercizio del potere discrezionale. Ne consegue che se da un lato i criteri di predeterminazione sono una semplice specificazione delle scelte che devono porsi in essere per raggiungere gli obiettivi relativi al caso specifico nel modo migliore e rispettoso del buon andamento, dall'altro nel loro specificare e chiarire quali dovranno essere le scelte parziali da compiere nelle fattispecie identificate, nel loro temperare gli interessi in gioco e nel loro porre dei limiti alla scelta finale, costituiscono una delle principali forme di esternazione del potere discrezionale, che viene così esercitato mediante scelte che sono in un certo senso prioritarie, a livello temporale ed anche gerarchico.

I criteri di predeterminazione sono inoltre, caratterizzati da una elasticità minore²⁷⁹ rispetto ai

²⁷⁸ Sul punto cfr. B. CAVALLO, *Provvedimenti ed atti amministrativi*, Modena, 2001, volume terzo del *Trattato di Diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Padova 1993, pg. 331, il quale ha rilevato come la ricerca di quale debba essere la scelta che si deve porre in essere “*non avviene con l'applicazione labile e fumosa di regulae non giuridiche, empiriche in quanto ricollegabili a scienze esatte, alla equità ovvero alla scienza cameralistica dell'Amministrazione: ma con l'attivazione dell'obbligo generale di buon andamento il quale impone la soluzione che, al tempo stesso, sia la più efficiente in quanto la più economica*”.

²⁷⁹ Sulla qualificazione dei principi generali di buona amministrazione quali “norme elastiche” cfr.: A. AMORTH, *Il merito amministrativo*, Milano, 1939, pg. 36 e 37, il quale afferma che “*le norme di buona amministrazione vanno piuttosto qualificate come norme elastiche, e tale loro qualità è spesso addotta quale uno dei motivi che fa, di regola, ritenere improprio il controllo giurisdizionale sull'opportunità dell'atto amministrativo*”. L'Autore perviene a tale ricostruzione sul presupposto che le cosiddette regole di buona amministrazione dovrebbero incidere “*non sulla*

principi generali, posto che sono il frutto di scelte parziali effettuate su fattispecie identificate, pur se in modo generale.

Volendo ricondurre il discorso relativo alla creazione ed all'utilizzo dei criteri predeterminati alla concessione della misura di aiuto non resta che analizzare il procedimento preordinato all'erogazione di tali misure.

5.3. I vincoli derivanti dal Trattato ed, in generale, dall'appartenenza alla Comunità europea.

Ai vincoli intrinseci all'esercizio di un potere discrezionale intrinseci all'esercizio di un potere discrezionale, si aggiungono quei vincoli che derivano dal Trattato e che dipendono proprio dal fatto che non esistono più solo una serie di Stati europei, tra loro autonomi ed indipendenti, ma esiste anche "un'entità superiore" alla quale essi appartengono e le finalità della quale divengono prioritarie: l'Unione europea.

La creazione dell'Unione europea, ed il ruolo fondamentale che all'interno di essa assume il Mercato, ha determinato "*un capovolgimento nel rapporto tra Mercato e Stato*"²⁸⁰. Tradizionalmente lo

scelta stessa dell'azione ... bensì al suo contenuto, nel senso della sua più appropriata adeguatezza al risultato" e sono caratterizzate dal fatto che non sono norme giuridiche ma non possono dirsi nemmeno norme tecniche, perché non possiedono alcune qualità tipiche di queste ultime, ovvero la precisione, la certezza e la obiettività. L'Autore ha accolto l'impostazione secondo la quale le c.d. regole di buona amministrazione non hanno il carattere di norme in senso proprio, quanto piuttosto quello di criteri di massima, relativamente al contenuto dei quali "*non rientra nel compito del giurista indagare*" in quanto egli lo "*deve piuttosto ricavare o desumere da altre regole*".

²⁸⁰ Sul punto cfr. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 42, il quale descrive attentamente questo "capovolgimento". L'Autore, infatti, pur sottolineando come il

Teoria generale delle sovvenzioni

Stato poteva intervenire nel Mercato al fine di raggiungere scopi specifici liberamente scelti, e poteva utilizzare lo strumento del mercato per raggiungere certe finalità economiche, ma anche sociali o di altra natura, che riteneva opportune. Con l'Unione europea il Mercato ha assunto, invece, un ruolo prioritario. Il Mercato ha smesso di essere uno strumento del potere politico degli Stati ed ha finito per acquisire *“una preminenza assorbente”* e per divenire il fine prioritario, che condiziona e limita le politiche nazionali, che sono tenute a svolgersi *“conformemente al principio di una economia di mercato aperta e in libera concorrenza”*.

Un primo limite alla discrezionalità delle scelte politiche degli Stati deriva, quindi, direttamente dal Trattato e dal ruolo prioritario che gli Stati hanno riconosciuto al Mercato, per effetto della adesione al Trattato. Ma questo limite non è il solo vincolo all'esercizio del potere politico discrezionale degli Stati, in quanto ad esso si aggiungono dei vincoli ulteriori, che non sono direttamente contenuti nel Trattato ma

mercato sia quel *“ambito giuridico caratterizzato dalla presenza di istituti fondamentali”* e precisando come debba esserci in ciascuno di questi aspetti caratterizzanti del Mercato *“una prevalenza” “del tipo privato su quello corrispondente pubblico”*, evidenzia le profonde differenze che intercorrono *“tra la funzione del mercato nei regimi comuni e la funzione assegnata al mercato dall'eurosistema”*. Nelle nozioni comuni *“si ammette ... che lo Stato, inserendosi nel mercato con i suoi poteri, possa (o secondo altre concezioni ‘debba’) intervenire per perseguire fini ... per ottenere dal mercato risultati che altrimenti non si produrrebbero ovvero non si produrrebbero nei termini che sono ritenuti necessari o convenienti”*, mentre per effetto dell'eurosistema si ha un vero e proprio *“capovolgimento nel rapporto tra mercato e Stato”*, perché *“il ruolo del mercato non è subordinato al volere dello Stato, né è revocabile”*, ed il mercato *“ha acquisito una preminenza assorbente, è divenuto un dio assoluto”*, al punto tale che *“nello spazio quasi totalizzante assegnato al mercato lo Stato, e con esso la Comunità, non può intervenire”*.

Teoria generale delle sovvenzioni

che derivano dall'esecuzione di quanto sancito nel Trattato dell'Unione europea.

L'Unione europea è una unione essenzialmente economica e monetaria che ha, tra i suoi obiettivi principali, *“la instaurazione di un mercato comune e di una unione economia e monetaria”*, che attribuisce al Mercato il ruolo principale, fino al punto da condizionare, in funzione di esso, le stesse politiche degli Stati membri, le quali dovranno essere rivolte *in primis* a creare un Mercato aperto ed in libera concorrenza, ed a fare sì che all'interno di essa venga mantenuta la stabilità dei prezzi.

L'Unione europea non dispone di poteri politici ma la sua esistenza ha fortemente limitato l'utilizzo di questi stessi poteri da parte degli Stati. Questi ultimi, infatti, tradizionalmente erano soliti esercitare il proprio potere politico incidendo alternativamente sulla bilancia commerciale e su quella valutaria, in modo da riuscire a porre rimedio all'uno agendo sull'altra²⁸¹, mentre con la creazione dell'Unione europea e, più specificamente, con l'introduzione della parità fissa delle monete introdotta a partire dal 1 gennaio 1999 e con l'immissione in circolazione dell'euro a partire dal 1 gennaio 2002, gli Stati hanno perso le loro competenze in materia monetaria, e le hanno cedute agli organi comunitari.

Un ulteriore limite alla discrezionalità degli Stati deriva, quindi, dall'impossibilità per essi di

²⁸¹ Sul punto cfr. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 36 e ss., il quale evidenzia gli effetti positivi per l'economia che possono essere realizzati dagli Stati agendo sulla bilancia valutaria. L'Autore, infatti, evidenzia gli effetti benefici che la svalutazione può determinare per la produzione, in quanto *“nel commercio con l'estero la svalutazione della moneta nazionale ... agevola le esportazioni, restringe le importazioni”*, e per il debito pubblico, posto che *“una inflazione selvaggia inattesa può rappresentare il toccasana per un debito pubblico divenuto esplosivo”*.

incidere sulla bilancia valutaria e di utilizzare quest'ultima per incrementare l'economia in un momento di crisi. Esiste, però, nella realtà attuale un ulteriore vincolo all'esercizio del potere politico discrezionale degli Stati che è la conseguenza indiretta di quanto previsto dal Trattato. Non un vincolo esplicitamente sancito dal Trattato, pertanto, ma un vincolo che deriva dai limiti inderogabili nella gestione del bilancio che sono imposti agli Stati dalla doverosa tutela del Mercato. In linea generale, infatti, gli Stati sono rimasti liberi di decidere come organizzare i propri bilanci ed attraverso quali strumenti (tassazione diretta o indiretta) ottenere i mezzi finanziari necessari per esercitare il proprio potere²⁸², ma in realtà sono stati stabiliti dei vincoli rigorosi per il debito complessivo (60%) e per l'indebitamento annuale (3%), parametrati sul PIL. I vincoli sul debito e

²⁸² Sul punto cfr. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 40 e ss., il quale ha evidenziato la necessità imprescindibile di lasciare tale libertà di organizzazione agli Stati, determinata dalle forti, ed in parte insuperabili, diversità di origine storica dei vari Stati dell'Unione. L'Autore, infatti, ha chiarito come le diversità di origine storica esistenti tra i vari Paesi fossero "pressoché incolmabili", ed ha chiarito tali differenze, con indicazione precise delle diverse situazioni esistenti. Ha evidenziato, infatti, come "gli eurostatisti nel 1991 si presentavano, quanto al regime fiscale, alcuni con bassa pressione fiscale (Spagna, 35.3, Irlanda, 34.3, Portogallo, 32.3) e basse entrate (Grecia, 33.3, Spagna, 39.2, Irlanda, 36.6, Portogallo, 35.2); altri con elevata pressione fiscale (Belgio, 46.1, Francia, 44.9, Paesi Bassi, 45.6, Finlandia, 46.4) ed entrate elevate (Belgio, 47.7, Francia, 48.2, Paesi Bassi, 50.6, Finlandia, 53.0). Vi sono poi Stati in cui prevalevano le imposte indirette (Germania, 12.2, Grecia, 14.6, Francia, 14.5, Irlanda, 15.2, Lussemburgo, 14.7, Austria, 15.2, Portogallo, 12.9) ed altri in cui la prevalenza era delle imposte dirette (Belgio, 16.3, Spagna, 11.6, Italia, 14.3, Paesi Bassi, 16.2, Finlandia, 17.6)" e, pertanto, come una omogeneizzazione immediata fosse impossibile, perché "avrebbe comportato uno sconvolgimento della economia nella generalità dei Paesi".

sull'indebitamento pongono un duplice limite: da un lato limitano il potere politico direttamente, ponendo il vincolo di bilancio, dall'altro lo limitano e indirettamente, perché pongono un limite quantitativo alla spesa globale sostenibile da ciascuno Stato, che ha un'incidenza che è direttamente proporzionale all'incidenza del debito pubblico²⁸³. Quanto minore sarà quest'ultimo tanto maggiore sarà l'ambito di discrezionalità residua, il che significa, però, anche che ove l'indebitamento pubblico sia molto forte si avrà *“una sostanziale compressione dell'ambito delle decisioni discrezionali che, in una situazione estrema, potrebbe concretizzarsi in una quasi totale eliminazione*

²⁸³ Al fine di comprendere perché ed in che misura il duplice vincolo, diretto ed indiretto, al potere politico di ciascuno Stato derivi dal vincolo di bilancio sancito dal Trattato sull'Unione europea cfr.: G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 120 e ss. L'Autore evidenzia sia l'incidenza dei vincoli di bilancio sul potere politico di ciascuno Stato, sia come tali vincoli pongano un limite anche allo sviluppo dell'economia monetaria, che dipende direttamente dallo sviluppo economico degli Stati membri. La ragione dell'incidenza di tali vincoli è evidente: *“lo Stato il cui debito superi il 60% o l'indebitamento il 3% non è libero nell'uso delle risorse. Ha l'obbligo di curare prioritariamente che l'indebitamento si mantenga al di sotto del 3% ed il debito non superi il 60% del PIL o, se superiori, a tali valori si avvicini. Alle esigenze della economia si può provvedere solo con le risorse residue, se ne esistono”*. Poiché le risorse sono fisse (e comunque esigue rispetto alle esigenze della collettività) *“se occorrono per pagare gli interessi sulla parte del debito in eccesso o per rispettare il valore del 3% nell'indebitamento, vengono sottratte nella stessa misura all'economia”*, ovvero *“non possono essere impiegate dallo Stato per i bisogni della società, quali l'incentivazione della innovazione, la stimolazione degli investimenti, i consumi interni, i programmi infrastrutturali, l'istruzione, la ricerca ...”*. In pratica gli Stati non hanno più le risorse che sarebbero loro necessarie per condurre una politica economica efficiente, e ciò rischia di determinare un terribile effetto a catena, una *“spirale discendente”*, volendo usare le parole del prof. Guarino, nel quale i vincoli diverrebbero sempre più incidenti e l'economia li subirebbe fino quasi a bloccarsi.

*della capacità politica". La spiegazione è molto semplice: l'esercizio del potere politico di ciascuno Stato presuppone che esso abbia la disponibilità dei mezzi finanziari necessari, per cui se tali mezzi mancano non potrà esservi alcun potere discrezionale. L'obbligo di mantenere l'indebitamento annuo entro il 3% nel rapporto con il PIL ed il debito complessivo delle pubbliche amministrazioni entro il 60% comporta che "quando il debito ha raggiunto il livello del 60% del PIL, ed è tenuto a non superarlo, lo Stato si trova nella necessità di accantonare prioritariamente risorse nella quantità occorrente per la corresponsione degli interessi sul debito accumulato. Se non vi si provvedesse il debito crescerebbe ed il Trattato risulterebbe violato. Poiché le risorse disponibili nel dato anno finanziario, sono quelle e non altre, il vincolo al bilancio produce come effetto ultimo una compressione della politica economica dello Stato che, per le esigenze della collettività, può utilizzare solo le risorse che residuano dopo l'accantonamento di quelle necessarie per il servizio del debito"*²⁸⁴. Ne consegue che se il debito pubblico è molto alto gli Stati rimangono con poche risorse disponibili e la loro capacità di direzione dell'economia praticamente viene meno, per effetto della mancanza degli strumenti finanziari necessari per esercitare tale potere. "Privare lo Stato di risorse che potrebbe destinare alla economia non è un fatto irrilevante. Provoca effetti nocivi. Se vi sono condizioni di difficoltà, le aggrava".

Verificato come la creazione di criteri predeterminati che vincolano l'operato degli Stati in ragione della loro appartenenza alla Comunità europea possa limitare a tale punto la discrezionalità degli stessi da indurre a chiedersi se ancora esista un

²⁸⁴ G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 46-47.

Teoria generale delle sovvenzioni

potere discrezionale, e considerato che i vincoli di bilancio introdotti dalla Comunità europea impediscono, di fatto, la possibilità degli Stati di impiegare le proprie risorse per soddisfare i bisogni della società, ovvero per incentivare l'innovazione, gli investimenti, la ricerca, lo studio ed in generale lo sviluppo delle proprie potenzialità, in pratica si oppongono all'utilizzo dello strumento della sovvenzione maggiormente di quanto non lo faccia lo stesso divieto di concedere aiuti di Stato previsto dal Trattato, perché determinano il venire meno dello strumento finanziario che è indispensabile per realizzare qualsiasi aiuto, appare spontaneo chiedersi se sia ancora attuale un discorso sugli aiuti di Stato o se tale dubbio non debba ritenersi superato, e non certo perché l'erogazione sia vietata dal Trattato ove incompatibile con la tutela del Mercato, ma perché la creazione e lo sviluppo dell'Eurosistema ne abbiano reso impossibile l'attuazione ed abbiano sottratto agli Stati il loro potere politico²⁸⁵.

²⁸⁵ Per avere una prova dell'effetto pregiudizievole per l'economia dei singoli Stati e dell'intera Comunità della coesistenza della doverosa stabilità della moneta unica con i vincoli di bilancio proporzionali al rapporto tra debito pubblico ed indebitamento annuo di ciascuno Stato con il PIL, possono essere utili i dati raccolti dal prof. Giuseppe Guarino (G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 165 e 181), il quale, per dimostrare fino a che punto la "erosione ... dello spazio di discrezionalità" determinata dall'Eurosistema ha determinato un tracollo dell'economia, ha chiarito come "la crescita del rapporto debito/PIL nel periodo dal 1.1.1992 al 31.12.2005, che ha riguardato otto Paesi su dodici, ha prodotto un pregiudizio finanziario misurabile in termini di risorse che i singoli Paesi non hanno potuto destinare all'economia. Il totale se si parte da un livello medio del 50%, ascende per la Comunità, espresso in moneta corrente, a 1.178 miliardi di euro, pari al 19.3 del PIL dell'area euro, quantificato sulla media dei quattordici anni". In pratica, quindi, il limite alla crescita è evidente per quegli Stati che già all'ammissione a fare parte della Comunità superavano il

6. I vincoli cui è sottoposto il legislatore che debba porre in essere una scelta discrezionale sono solo apparentemente differenti a seconda che si tratti di strumento sovvenzionatorio sancito dalla CE o di strumento sovvenzionatorio introdotto dallo Stato membro.

Senza pretendere di rispondere al quesito se un potere discrezionale ancora sussista e chiarito che il potere discrezionale di introdurre aiuti, se e nei limiti in cui ancora sussista, è comunque vincolato al rispetto dei principi generali di buona amministrazione, ed è limitato da normative specifiche e dai criteri predeterminati, occorre verificare se tali vincoli abbiano capacità ed effetti differenti a seconda che derivino dalla volontà della Comunità europea o da quella dello Stato, ed ancora se producano effetti differenti sulle misure di aiuto di origine comunitaria e su quelle nazionali.

Le misure di aiuto comunitarie e quelle nazionali sono molto simili: entrambe vengono predisposte al fine di tutelare un interesse pubblico preciso, individuato dal soggetto agente in precedenza, ed entrambe necessitano, per la loro realizzazione, che venga posto in essere un complesso procedimento di selezione della modalità di azione.

I procedimenti, nazionali e comunitari, di creazione ed erogazione degli aiuti, seguono il

valore di riferimento e per quelli erano prima ad un livello inferiore al limite del 60% e lo abbiano poi superato: in queste ipotesi *“il valore di riferimento svolge una obiettiva funzione di limite alla crescita. Limite che opera nei confronti non solo del singolo o dei singoli Stati, ma anche della Comunità, la cui crescita è alimentata da quella degli Stati e subisce un riflesso negativo da ogni decelerazione della crescita in uno qualsiasi dei Paesi membri”*.

medesimo percorso: *in primis* vi è una Autorità che, in quanto preposta alla tutela di un determinato bene o interesse pubblico, individua le modalità da seguire per raggiungere tale obiettivo, e, tra i vari possibili “strumenti”, decide di utilizzare anche gli aiuti in favore di persone fisiche, o persone giuridiche, o di intere collettività o aree geografiche. Una prima distinzione deriva, poi, dal fatto se la misura di aiuto venga scelta quale strumento di realizzazione di una politica comunitaria o nazionale: nel primo caso sarà la Comunità a prevedere le modalità con cui dovranno essere identificati i possibili destinatari dell’aiuto e, poi, dovrà essere liquidata la misura, nel secondo caso tale compito spetterà allo Stato.

La Comunità potrà provvedere “direttamente”, identificando essa stessa i destinatari e liquidando l’aiuto, o “indirettamente”, limitandosi a sancire l’obbligo di tutela di certe posizioni giuridiche soggettive o interessi e demandando, poi, agli Stati il compito di attuare tale politica.

Lo strumento dell’aiuto potrà derivare anche dalla scelta politica di un singolo Stato membro, che voglia incentivare determinate produzioni.

Esiste, pertanto, una tripartizione delle misure di aiuto, differenziate a seconda del loro “autore” (la Comunità europea o uno Stato membro) e delle modalità scelte per individuare i destinatari e liquidare loro l’aiuto.

I tre possibili procedimenti, pur differenti per finalità e soggetti agenti, sono, però, accomunati dal doveroso rispetto dei medesimi principi, di buon andamento e imparzialità, e dagli stessi obblighi.

6.1. In tutti i casi vige il principio della necessaria partecipazione.

Per comprendere le similitudini presenti

Teoria generale delle sovvenzioni

nei vari procedimenti di predisposizione degli aiuti occorre esaminare le modalità di svolgimento dei vari procedimenti, nazionali e comunitari, evidenziandone sia gli aspetti in comune sia quelli in cui si differenziano.

Tutti i procedimenti di erogazione di misure di aiuto sono caratterizzati dalla necessaria partecipazione dei soggetti destinatari del provvedimento (di aiuto) e degli interessi comunque coinvolti dal procedimento. Il coinvolgimento in modo attivo ai procedimenti di origine nazionale dei soggetti coinvolti è, infatti, un dovere imprescindibile che sussiste sin dall'avvio di ciascun procedimento amministrativo²⁸⁶. Ne consegue che, ove

²⁸⁶ In generale sulla partecipazione al procedimento cfr.: M.A. SANDULLI, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2002, pg. 555 e ss.; R. RUGGERI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1997, pg. 1817 e ss.; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998; R. CARANTA e L. FERRARIS, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000; G. RIZZO, *Ancora sulla partecipazione del privato al procedimento di imposizione di vincolo*, in *Urbanistica e appalti*, n. 1, 1999; M.R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2002, pg. 283 e ss.; M. OCCHIENA, *Il divieto di integrazione in giudizio della motivazione e il dovere di comunicazione dell'avvio dei procedimenti ad iniziativa di parte: argini a contenimento del sostanzialismo*, in *Foro amm.-Tar*, 2003, pg. 522 e ss.; A. ESPOSITO, *La partecipazione al procedimento amministrativo e la comunicazione dell'iniziativa procedimentale*, in *Riv. amm. Campania*, 2000, pg. 280 e ss.; Sull'importanza della comunicazione di avvio del procedimento come fondamentale momento partecipativo: S. RUSSO, *A che serve la comunicazione di avvio di procedimento amministrativo*, nota a sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 1997, n. 1131, in *Foro Amm.*, n. 10, 1997, pg. 2724 e ss.; G. TERRACCIANO, *Sull'obbligo di comunicazione dell'avvio nel procedimento*, in *Foro Amm.*, 1994, pg. 2177 e ss.; F. SAITTA, *L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. Amm.*, 2000, pg. 475 e ss.; D.

un'Amministrazione pubblica decida di procedere alla liquidazione di una misura di aiuto in favore di certe produzioni, essa dovrà assicurare la partecipazione effettiva di tutti i soggetti direttamente interessati dal procedimento: i possibili destinatari del provvedimento, e quanti potrebbero subire un pregiudizio per effetto di tale provvedimento. Il dovere di rendere effettiva la partecipazione al procedimento implica che tale partecipazione si mantenga costante nel corso dell'intero procedimento: i soggetti interessati potranno, pertanto, partecipare attivamente all'istruttoria, che non sarà il semplice prodotto dell'attività della pubblica Amministrazione procedente, ma deriverà dall'attività congiunta e della collaborazione fra Amministrazione e soggetti titolari di posizione giuridica rilevante.

La medesima forma di partecipazione e la stessa

PATERA, *La comunicazione di avvio del procedimento tra obbligo e facoltà*, in *www.giustamm.it*, rivista giuridica on line; S. TENCA, *Comunicazione di avvio del procedimento ed attività vincolata della p.a.*, in *www.giustamm.it*, rivista giuridica on line; M. ALESIO, *La comunicazione di avvio del procedimento negli atti vincolati*, nota a Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 23 febbraio 2000, n. 948, in *www.giustamm.it*, rivista giuridica on line; A. ANDREANGELI, *Sulla sussistenza o meno dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche* (nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2001 n. 6424 e Sez. VI 14 gennaio 2002 n. 149), in *Riv. amm. della Rep. it.*, 2002; D. PATERA, *La comunicazione di avvio del procedimento tra obbligo e facoltà*, in *Riv. giur. scuola*, 2003, pg. 413 e ss.; M.C. ROMANO, *L'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato* (Nota a C. Stato, sez. V, 17 marzo 2003, n. 1357) in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2003, pg. 1921 e ss.; M. RENNA, *Le ragioni d'urgenza impeditive della comunicazione d'avvio del procedimento* (Nota a C. Stato, sez. IV, 30 luglio 2002, n. 4077) in *Foro it.*, 2003, III, pg. 305 e ss.; G. GARDINI, *Comunicazione di avvio e partecipazione procedimentale: costi e benefici di una regola di democrazia* (Nota a C. Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1381), in *Giornale dir. amm.*, 2001, pg. 483 e ss.

Teoria generale delle sovvenzioni

collaborazione attiva vengono assicurate nei procedimenti posti in essere direttamente o indirettamente dalla Comunità. Nell'ordinamento comunitario vige, infatti, il principio della doverosa trasparenza e della necessaria partecipazione ai procedimenti amministrativi, e, comunque, la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato prevede l'esistenza di un potere sovraordinato in capo alla Commissione europea circa la valutazione delle misure che possono configurare aiuto e circa la loro capacità di alterare la concorrenza: l'esplicazione di tale potere comporta, necessariamente, la partecipazione della Commissione a tutti i procedimenti di formazione di atti che possano configurare degli aiuti.

Nei procedimenti comunitari esiste, pertanto, una duplice forma di partecipazione: da un lato un obbligo di partecipazione dei soggetti interessati, dall'altro la partecipazione della Comunità europea, attraverso la Commissione, a tutti i procedimenti, nazionali e comunitari, con i quali si pongono in essere delle misure che possono costituire aiuto di Stato. Nelle procedure di aiuto vi è, quindi, una partecipazione a doppio senso, posto che vi partecipano tre gruppi di soggetti, portatori di tre differenti posizioni giuridiche e titolari di differenti interessi: gli interessi comunitari, quelli nazionali e quelli personali dei soggetti direttamente coinvolti.

Dalla partecipazione della Comunità europea a tutti i procedimenti di erogazione degli aiuti non si può prescindere, in quanto esiste un dovere, in capo agli Stati membri, che vogliano porre in essere delle misure che in qualche modo integrano (o potrebbero integrare gli estremi) di misure di aiuto, di notificare preventivamente il loro progetto (di aiuti di Stato) alla

Commissione²⁸⁷. L'assolvimento di tale obbligo comporta l'apertura di un procedimento di rilevanza comunitaria, che coinvolge lo Stato membro e la Comunità: la fase c.d. preliminare di tale procedimento si apre con la notifica del progetto ed è caratterizzata dal contatto fra Commissione e Stati membri²⁸⁸, che si confrontano sul contenuto e sulle

²⁸⁷ Il contenuto della notifica preventiva del progetto assume un'importanza fondamentale, come dimostrato dal fatto che secondo la giurisprudenza comunitaria (*Corte di Giustizia*, 10 luglio 1986, causa 234/84, *Belgio/Commissione*, in *Racc.*, pg. I-2263, punto 16; *Tribunale di Primo Grado*, 25 giugno 1998, cause riunite T-371/94 e T-394/94, *British Airways e a./Commissione*, in *Racc.*, pg. II-2405, punto 81; 6 ottobre 1999, causa T-123/97, *Salomon/Commissione*, in *Racc.* pg. II-2925, punto 48, e 14 maggio 2002, causa T-126/99, *Graphischer Maschinenbau/Commissione*, in *Racc.*, pg. II-2427, punto 33), la legittimità di un atto comunitario deve essere valutata in funzione degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento in cui l'atto è stato adottato e, pertanto, anche un eventuale sindacato circa le valutazioni operate dalla Commissione deve essere svolto alla luce dei soli elementi di cui essa disponeva quando le ha effettuate, in quanto la Commissione non ha l'obbligo di esaminare d'ufficio, in via presuntiva, quali siano gli elementi che avrebbero potuto esserle sottoposti (*Tribunale di Primo Grado*, 14 gennaio 2004, causa T-109/01, *Fleuren Compost/Commissione*, in *Racc.*, pg. II-127, punti 48 e 49) ma deve limitarsi a considerare quegli elementi di fatto e di diritto che gli sono stati comunicati con la notifica del progetto di aiuti e con le eventuali successive comunicazioni effettuate in risposta a delle richieste istruttorie della Commissione.

²⁸⁸ Questa fase è molto criticata perché ritenuta opaca, mancante di pubblicità e del tutto priva di contraddittorio. In tal senso cfr.: A. FANTOZZI, *Problemi di adeguamento dell'ordinamento fiscale nazionale alle sentenze della Corte Europea di Giustizia e alle decisioni della Commissione CE*, in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi svoltosi a Roma, il 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, n. 6bis, 2003, pg. 2249 e ss., il quale evidenzia come lo stesso G. TESAURO abbia severamente e ripetutamente criticato le modalità di esecuzione di questa fase preliminare, in quanto in qualità di Avvocato generale per la sentenza della Corte 12 maggio 1993, causa C-198/91,

modalità in cui dovrà essere attuata la misura, contemperando le due posizioni giuridiche, al fine di realizzare comunque l'obiettivo nazionale, senza, però, incorrere nel divieto comunitario.

Nel corso di questa fase la Commissione può chiedere informazioni aggiuntive affinché la notifica divenga completa e vi è una sorta di "scambio di informazioni" tra Comunità e Stato membro. In realtà quello che sembrerebbe un semplice "scambio epistolare"²⁸⁹ tra Commissione e Stato membro interessato è un momento di importante partecipazione: la cosiddetta prassi della negoziazione degli aiuti produce, infatti, importanti conseguenze a livello di adeguamento dell'ordinamento nazionale alla disciplina Comunitaria, posto che l'apparente semplice scambio epistolare costituisce, invece, una forma di partecipazione vera e propria della Commissione alla emanazione della norma agevolativa, e di condizionamento reale della volontà degli Stati. In pratica ogni volta che gli Stati nell'esercizio del loro potere politico, decidano di introdurre anche delle misure di aiuto, la Commissione interviene nei progetti ed impone agli Stati alcune modifiche, più o meno fondamentali, degli stessi progetti, che li rendono compatibili con la tutela del Mercato e della

Cook/Commissione, in *Racc.*, I-2478, aveva definito la procedura preliminare come una fase "*opaca*" e nella quale "*non è prevista la partecipazione dei terzi*" e che pertanto "*dovrebbe avere breve durata*" ed in seguito (in G TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, pg. 673) abbia puntualizzato come "*la fase preliminare non è trasparente, nel senso che la Commissione non è tenuta né a comunicare l'avvenuta notifica di un aiuto né che è in corso un esame preliminare, tantomeno è tenuta ad invitare i terzi interessati a presentare osservazioni*".

²⁸⁹ Dalla semplice lettura della norma tale fase apparirebbe costituita da un semplice scambio epistolare, fatto di richieste di informazioni ulteriori da parte della Commissione e repliche degli Stati.

concorrenza: all'esito di tale procedimento si avrà, pertanto, l'erogazione di una misura il cui contenuto sarà il frutto dell'accordo fra Comunità e Stato, anche perché ove tale accordo non si realizzi il progetto non potrà essere realizzato.

Da quanto sopra emerge che non può esistere alcun procedimento legittimo di erogazione di una misura di aiuto che non veda coinvolti i tre gruppi di soggetti interessati: da un lato l'obbligo di dare comunicazione di avvio, ed in generale il rispetto del principio di partecipazione, implicano il coinvolgimento di tutti i possibili destinatari del provvedimento, dall'altro l'obbligo della notifica preventiva del progetto di aiuto alla Commissione europea implica una partecipazione attiva e determinante della Comunità stessa²⁹⁰.

La partecipazione di ciascun "gruppo di interessi coinvolti" è fondamentale: da un lato la normativa nazionale prevede che le memorie, i documenti ed, in generale, tutti gli strumenti di partecipazione dei soggetti portatori di posizioni giuridiche soggettive tutelate vengano acquisiti al procedimento, e ne costituiscano parte integrante, proprio perché sono ritenuti apporti collaborativi, dall'esame e dalla valutazione dei quali non si può prescindere (anche perché la loro ponderazione deve risultare dalla motivazione del provvedimento finale), dall'altro l'obbligo della notifica preventiva di ciascun progetto di aiuto alla Commissione determina che l'apporto collaborativo della Comunità assuma una portata fondamentale, posto che si instaura una fitta rete di rapporti tra funzionari della Commissione e funzionari governativi, che spesso produce, già in questa fase, in

²⁹⁰ Il ruolo fondamentale svolto dalla Commissione è evidenziato da G. DELLA CANANEA, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 1993, pg. 412 e ss.

Teoria generale delle sovvenzioni

cui ci si trova ancora allo stadio di progetto, degli adeguamenti dell'ordinamento nazionale agli auspici della Commissione. In sostanza la Commissione partecipa attivamente alla emanazione della norma agevolativa, la quale non potrà essere il frutto della mera volontà politica dello Stato membro, ma incorporerà anche le modifiche proposte dalla Commissione al progetto nazionale.

Verificato il ruolo fondamentale che la Commissione europea assume nella predisposizione delle misure di aiuto e considerato anche che il margine di discrezionalità degli Stati appare ulteriormente ridotto in ragione delle limitate disponibilità economiche degli Stati, privati del potere di attuare una politica monetaria, ci si chiede se davvero si possa ancora parlare di "sovvenzioni statali" e riferirsi ad esse come ad uno degli strumenti di direzione dell'economia, e se non si debba, invece, ammettere che gli aiuti di Stato sono ormai ridotti ad un qualcosa di puramente teorico, che non appartiene più alla realtà fattuale. D'altronde, però, neanche una conclusione siffatta può ritenersi pacifica, posto che si scontra con l'evidenza dei fatti: la Corte di Giustizia si pronuncia quasi quotidianamente su misure di aiuto illegittimamente erogate o, comunque, contrastanti con la tutela della concorrenza o, più in generale, coi principi comunitari. Rivolgendo l'attenzione alla realtà attuale si vede, quindi, come il fenomeno degli aiuti di Stato sia un fenomeno ancora attuale, pur se i forti vincoli di bilancio imposti agli Stati dal Trattato abbiano ridotto notevolmente la loro possibilità di introdurre nuovi aiuti. Rivolgendo l'attenzione alla realtà attuale si vede come svariati problemi relativi all'erogazione delle misure di aiuto derivino proprio dalla mancata partecipazione dei soggetti coinvolti alle fasi procedurali. Ogni aiuto, come già visto, viene posto in essere in seguito ad un complesso

procedimento, che parte dalla identificazione dell'obiettivo da raggiungere (ad esempio incentivare una certa area geografica o una determinata produzione o attuare delle politiche economiche o sociali specifiche) e giunge fino alla emanazione del provvedimento vero e proprio di liquidazione del beneficio. Pur se tale procedimento è uguale sia nel caso di misure nazionali, sia nel caso di misure comunitarie, occorre, però, ammettere che la partecipazione al procedimento, pur presente in linea generale in tutte le ipotesi possibili, si concretizza in modo differente a seconda del tipo di aiuto, diretto o indiretto, e del soggetto erogante.

La partecipazione ai procedimenti nazionali di erogazione delle misure di aiuto è assicurata sia in favore della Comunità, sia in favore dei soggetti le cui posizioni giuridiche soggettive siano direttamente coinvolte dall'emanando provvedimento, ma la loro partecipazione viene garantita con modalità differenti ed in momenti diversi (il che poi produce una serie di risvolti pratici assai problematici).

La partecipazione dei destinatari del provvedimento da un lato e della Comunità avviene in due momenti differenti²⁹¹: nella fase preliminare, in

²⁹¹ Prova evidente di questa "separazione" dei momenti di partecipazione a seconda dei soggetti si ha nello stesso procedimento di valutazione delle misure di aiuto che viene svolto dalla Commissione relativamente agli aiuti nuovi (le distinzioni tra aiuti esistenti ed aiuti nuovi vengono esaminate in modo più approfondito più avanti). Lo Stato membro che voglia porre in essere una misura che potrebbe integrare gli estremi di un aiuto ha il dovere di notificare preventivamente tale progetto alla Commissione, la quale ha due mesi di tempo dal momento della ricezione di tutta la documentazione relativa al progetto di aiuto per assumere una decisione al riguardo. Ove la Commissione decida in senso favorevole, ovvero ritenga che la misura è pienamente compatibile con il Mercato comune potrà autorizzarla, ove, invece, la Commissione abbia dubbi al riguardo

cui avviene lo “scambio epistolare” tra Stato e Commissione e nella quale, sostanzialmente, gli Stati concordano con la Commissione alcune modifiche al loro progetto iniziale, volte ad evitare che la misura progettata sia considerata un aiuto di Stato incompatibile con l'ordinamento comunitario, i soggetti che sono interessati al procedimento, perchè ne saranno i diretti destinatari o perchè potrebbe derivare loro un pregiudizio dall'emanando

o ritenga che tale misura sia incompatibile non potrà adottare immediatamente una determinazione negativa ma dovrà decidere di avviare un procedimento di indagine formale al riguardo. Questo obbligo deriva proprio dall'imperfetto regime della partecipazione, determinato dal fatto che nel corso dell'esame preliminare del progetto i terzi interessati non sono ammessi a partecipare al procedimento. L'apertura del procedimento di indagine formale in luogo di una determinazione negativa, in realtà, sana solo in parte i problemi derivanti dalla mancata partecipazione delle parti interessate al procedimento di indagine preliminare, posto che tra i terzi interessati vi sono anche i soggetti il cui interesse è contrario all'emanazione del provvedimento di aiuto, ovvero i soggetti concorrenti dei potenziali beneficiari che non potrebbero avvalersi dell'aiuto ove corrisposto: chiaramente questi soggetti avrebbero interesse a partecipare al procedimento che produce degli effetti negativi per loro, ma ciò non gli è concesso. Se l'orientamento della Commissione è favorevole all'autorizzazione dell'aiuto le imprese concorrenti delle beneficiarie non hanno modo di partecipare al procedimento, e dimostrare, attraverso documentazioni e memorie, l'incompatibilità della misura prevista con il mercato comune. Sul punto si è espresso il Tribunale di primo grado (Tribunale di primo grado, 28 settembre 1995, causa T95/94, in *Racc.*, II, pg. 2651 e ss., punto 78) il quale ha rilevato l'irragionevolezza dell'assenza del contraddittorio nel corso dell'esame preliminare, ritenendo che la Commissione avesse, anche in questa fase, un obbligo di avviare un dibattito con gli interessati. La Corte di Giustizia, però, chiamata a pronunciarsi sul ricorso della Commissione avverso tale sentenza (Corte di Giustizia, 2 aprile 1998, causa C-367/95, in *Racc.*, I, 1719 e ss., punti 58-59) ha ritenuto che “*non sussiste alcun fondamento per imporre alla Commissione un obbligo siffatto*”.

Teoria generale delle sovvenzioni

provvedimento, non sono ammessi a partecipare, e potranno partecipare solo in un momento successivo del procedimento, che è quello preordinato alla liquidazione vera e propria dell'aiuto²⁹². Entrambi i soggetti partecipano al procedimento, ma in due

²⁹² In ragione del fatto che la fase in cui si svolge lo “scambio epistolare” fra Commissione e Stati è una “fase ufficiosa di negoziazione delle misure”, tesa alla ricerca di un punto di accordo mediante il quale la misura di aiuto possa essere definita compatibile con il mercato comune, taluna dottrina ha ritenuto che, sempre in via del tutto ufficiosa, l'attività svolta dai funzionari dello Stato membro potesse essere agevolmente supportata dalla collaborazione delle imprese interessate, in quanto possibili beneficiarie degli aiuti. Da tale possibilità conseguirebbe che la partecipazione procedimentale delle imprese sarebbe doppiamente assicurata: in via di fatto nella fase preliminare di negoziazione delle singole misure, in via di diritto nella fase “interna” di decisione di quale provvedimento emanare in esecuzione delle decisioni della Commissione. In realtà, però, la suddetta partecipazione non è piena, così come lo sarebbe la partecipazione ad un procedimento amministrativo “interno”, in quanto in realtà gli unici interlocutori della Commissione nella fase di verifica della compatibilità degli aiuti di Stato sono esclusivamente gli Stati. Sul punto è interessante l'analisi effettuata da: G. PERINI, *Norme procedurali e notifica completa nella prassi della Commissione*, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. Daniele, S. Amadeo, C. Schepisi, pg. 89 e ss., il quale, relativamente alla situazione dell'Italia dopo la modifica del Titolo V della Costituzione, precisa come “*qualunque conseguenza si voglia trarre dalla modifica del titolo V della Costituzione, resta pertanto la necessità che notifiche e corrispondenza successiva transitino attraverso la Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione Europea ... quale unica interfaccia della Commissione, in tema di aiuti di Stato*”. L'Autore sottolinea poi come alcuni casi di tentativi di partecipazione diretta delle Regioni ci siano state, mediante invio di informazioni supplementari indirizzate da Regioni italiane direttamente alla Commissione, ma ce esse “*benché regolarmente protocollate dalla Commissione*” non abbiano assunto il medesimo valore legale che avrebbero avuto delle informazioni aggiuntive pervenute dallo Stato (ovvero non hanno fatto decorrere nuovamente i termini a carico della Commissione).

momenti differenti. Una partecipazione siffatta è, chiaramente, una partecipazione imperfetta: se la logica della partecipazione è quella di coinvolgere le varie posizioni giuridiche coinvolte al fine di arrivare, tramite il confronto, ad una soluzione che si riveli la migliore, sia per la tutela dell'interesse pubblico che è la ragione del procedimento, sia perché riesce a contemperare i vari interessi in gioco, tale logica non può dirsi rispettata, né il risultato sperato può essere raggiunto, ove la partecipazione dei vari soggetti coinvolti non sia contestuale; se alcuni soggetti vengono coinvolti in una fase ed altri in un'altra, viene a mancare l'elemento fondamentale che servirebbe per giungere alla migliore tutela degli interessi coinvolti, ovvero il necessario confronto fra le varie posizioni giuridiche rilevanti.

Una partecipazione così “frammentaria” determina, inoltre, svariati inconvenienti pratici: i destinatari dei provvedimenti di aiuto non partecipano allo “scambio epistolare” tra Stato membro e Commissione, e ciò determina che spesso tali soggetti siano del tutto ignari dei problemi di compatibilità comunitaria degli aiuti percepiti. Questa “inconsapevolezza” dei destinatari del beneficio quanto alla compatibilità comunitaria della misura ha determinato l'insorgere di svariate controversie: i giudici chiamati a pronunciarsi circa la legittimità o meno dei provvedimenti di revoca²⁹³ di aiuti

²⁹³ Parlando di “revoca di aiuti incompatibili” nel caso di specie ci si riferisce ai provvedimenti adottati dagli Stati membri al fine di recuperare il *quantum* attribuito come forma di liquidazione di una misura di aiuto, ove la Commissione abbia verificato che tale misura è incompatibile con il mercato comune; il termine “revoca” delle misure di aiuto si riferirebbe, invece, propriamente alla facoltà della Commissione di revocare quelle decisioni con le quali aveva consentito ad uno Stato di attivare l'aiuto. Tale facoltà è prevista dall'art. 9 del regolamento n. 659/1999, nell'ipotesi in cui le decisioni della Commissione siano fondate su

incompatibili si sono sentiti opporre dai beneficiari dell'aiuto l'esistenza di un loro legittimo "affidamento" nella regolarità della misura percepita²⁹⁴.

Pur se in modo frammentario e non sempre corretto la partecipazione viene comunque sempre assicurata. Ciò che maggiormente stupisce è che, però, pur nella sostanziale differenziazione dei "momenti partecipativi", vi è una incredibile simmetria

informazioni inesatte, determinanti ai fini del giudizio. Non è ben chiara in dottrina quale sia l'esatta qualificazione di tale provvedimento, quali i limiti temporali di tale potere, quali i presupposti per esercitarlo; per un'analisi della giurisprudenza comunitaria in materia cfr.: A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pg. 299 e ss.

²⁹⁴ Circa la tutela dell'affidamento nel diritto comunitario ed, in particolare, nella materia degli aiuti cfr.: F. CAPELLI *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Dir. com. scambi int.*, 1989, pg. 97 e ss.; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998; V. SOTTILI, *Revoca di aiuti di Stato e tutela dell'affidamento*, in *Dir. un. eur.* 1998, pg. 169 e ss.; A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.* 1999, pg. 299 e ss.; G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000 pg. 375 e ss. La giurisprudenza comunitaria appare costante nel ritenere che "le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo" (Corte di Giustizia, 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, pg. I-3437, punto 14) proprio perché si ritiene che "un operatore economico diligente ... deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata". Circa la tutela dell'affidamento nell'ordinamento tedesco ed, in particolare, nella materia degli aiuti cfr.: P.M. HUBER, *Aiuti ex artt. 87 e 88 del trattato ce 1999 e tutela dell'affidamento nel diritto comunitario e nel diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2000, 2, 321 (Relazione presentata al X Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, tenutosi a Firenze, dal 27 al 29 maggio 1999. Traduzione dal tedesco di Roberta Colonna).

Teoria generale delle sovvenzioni

tra la partecipazione dei destinatari del provvedimento e la Comunità europea, per il tramite della Commissione, alla determinazione dei progetti configuranti misure di aiuto: in entrambi i casi l'obbligo di dare comunicazione e di rendere effettiva la partecipazione vige sin dall'inizio del procedimento, in entrambi i casi la partecipazione si esercita mediante documentazioni e opposizioni, e, soprattutto, in entrambi i casi la partecipazione deve essere, (o almeno teoricamente dovrebbe essere), finalizzata non tanto ad ottenere una situazione di compromesso, quanto, piuttosto, a permettere la migliore realizzazione dell'interesse pubblico a tutela del quale è stato iniziato il procedimento. La partecipazione serve, pertanto, a temperare l'interesse perseguito mediante lo strumento dell'aiuto con gli altri interessi coinvolti, quelli dei privati portatori di posizioni giuridiche soggettive tutelate e quello della collettività dei soggetti appartenenti alla Comunità europea ad avere un Mercato unico concorrenziale.

Tutti i procedimenti tesi a determinazioni che in qualche modo configurano un aiuto, pertanto, pur nelle differenziazioni che derivano dal soggetto erogante o dalle modalità di individuazione dei destinatari, sono accomunati dall'essere tutti condizionati dal doveroso rispetto del principio della partecipazione ai procedimenti amministrativi.

La partecipazione non è, però, l'unico aspetto comune ai vari procedimenti, nazionali e comunitari, di attribuzione di aiuti, in quanto le similitudini tra sovvenzioni nazionali ed atti di incentivo comunitari sono innumerevoli, perchè tutte le misure di aiuto assolvono alla medesima finalità: attribuire un sostegno economico mediante il quale cercare di risolvere alcune situazioni di disparità o provocare le scelte economiche desiderate.

Se ciò che accomuna gli aiuti nazionali e

Teoria generale delle sovvenzioni

quelli comunitari è la finalità perseguita, per comprendere in cosa consistano queste analogie occorrerà fare un passo indietro, partendo dall'analisi dello scopo insito in tali misure.

La finalità principale di ciascun provvedimento amministrativo emerge analizzando il procedimento di formazione: ogni procedimento amministrativo coincide con quel lungo processo decisionale, suddiviso in diverse fasi, che parte dalla individuazione di una scala di valori, mediante la quale vengono individuati i valori "prevalenti"²⁹⁵, si articola, poi, nella specificazione delle finalità preferenziali²⁹⁶, e continua con la individuazione delle strategie possibili da seguire e dei relativi costi e delle probabilità di raggiungere il risultato sperato, per finire proprio con l'individuazione²⁹⁷, e, quindi, la scelta della strategia che comporti il minore costo e la più grande possibilità di realizzazione del risultato economico desiderato, e, pertanto, la finalità primaria di tale procedimento consiste con il fare sì che il potere discrezionale venga esercitato in modo corretto.

Se si analizza il processo decisionale che è all'origine di ciascun procedimento di aiuto alla luce di quanto già evidenziato in relazione all'esercizio del potere discrezionale si potrà notare come le scelte parziali che vengono compiute nel corso di tale procedimento, così come le fasi di individuazione delle

²⁹⁵ Nel caso della erogazione di misure di aiuto chiaramente il valore della tutela della concorrenza sarà ritenuto "prevalente" rispetto a tutti gli altri: da ciò deriva il ruolo fondamentale e sovraordinato della Commissione.

²⁹⁶ La fase di individuazione dei fini si concretizza, in pratica, nella realizzazione di una scala di preferenza dei fini, ovvero in una prima eliminazione di certe finalità il raggiungimento delle quali offre minore utilità.

²⁹⁷ A questa individuazione si perviene attraverso il metodo del c.d. "calcolo correttivo", di comparazione delle varie possibili strategie al fine di arrivare alla scelta finale.

finalità principali e delle migliori strategie utilizzabili, sono insieme momenti di esercizio del potere discrezionale e limiti allo stesso potere. In un certo senso tutte le Amministrazioni che debbano esercitare un potere discrezionale, oltre ad impegnarsi a rispettare i principi ed i valori fondamentali, autolimitano il proprio potere, fissando dei criteri predeterminati, il cui scopo è proprio assicurare il rispetto dei principi e valori fondamentali cui le pubbliche Amministrazioni devono attenersi. Abbiamo, quindi, dei vincoli ulteriori, rispetto a quelli determinati dai principi generali, i quali derivano dalla prassi delle Amministrazioni, o da valutazioni effettuate in seguito alla partecipazione dei soggetti interessati, o da indicazioni acquisite nelle prime fasi del procedimento. Ne consegue che i criteri predeterminati, che vincolano l'operato delle Amministrazioni, possono derivare anche da semplici indicazioni della Commissione, rese nella fase preliminare o in un momento successivo. I limiti che la Commissione, chiamata a valutare un progetto di aiuto ed ad esprimere la propria opinione al riguardo, fissa all'agire dello Stato erogante, sono dei criteri predeterminati, ovvero un vincolo per l'esercizio del potere discrezionale per lo Stato che è tenuto a rispettarli ed insieme una forma di esercizio del potere discrezionale per la Comunità che li ha fissati.

Lo "scambio epistolare" tra Stati e Commissione determina, quindi, l'insorgere di vincoli ulteriori all'esercizio del potere discrezionale rispetto alla semplice osservanza dei principi generali; tali vincoli possono derivare o, come nel caso descritto innanzi, da un ordine della Comunità, cui lo Stato deve attenersi, oppure da una libera scelta dello Stato, che si auto pone dei limiti per prevenire l'insorgenza di questioni comunitarie. Nel primo caso l'esercizio del potere da parte degli Stati sarebbe del tutto vincolato,

Teoria generale delle sovvenzioni

mentre nel secondo caso le limitazioni al potere discrezionale deriverebbero dall'ordinamento comunitario, ma sarebbero, in un certo senso, comunque il frutto dell'esercizio del potere discrezionale dello Stato. Ove lo Stato ponga dei limiti alle proprie scelte discrezionali fissando alcune regole che assicurano il rispetto della volontà della Commissione avremo la creazione di criteri predeterminati con i quali lo Stato si adeguerà alle direttive comunitarie e limiterà il proprio potere al fine di assicurare il rispetto sia dei principi fondamentali, sia della disciplina della concorrenza prevista dall'ordinamento comunitario.

Dal punto di vista pratico identificare se si tratti di criteri predeterminati imposti dalla Comunità o introdotti dallo stesso Stato che deve agire è fondamentale, posto che a seconda della natura del vincolo si applica una differente disciplina. Ove l'ordinamento comunitario, infatti, sancisca degli obblighi o dei doveri di comportamento cui gli Stati membri non possono sottrarsi le conseguenze derivanti dall'applicazione di tali obblighi non potranno essere considerate esercizio del potere discrezionale, mentre ove l'ordinamento comunitario si limiti a fornire delle direttive in esecuzione delle quali gli Stati dovranno agire o debbano fissare dei criteri predeterminati di azione, sia l'azione, sia gli stessi criteri saranno soggetti al sindacato del giudice amministrativo nazionale. Innanzitutto, pertanto, sussiste una distinzione a livello di sindacabilità dell'azione, posto che nella prima ipotesi il sindacato è limitato alla verifica della corretta esecuzione della normativa comunitaria, in quanto l'attività posta in essere appare essere del tutto vincolata nel suo contenuto, nella seconda ipotesi, invece, vi è un vero e proprio esercizio del potere discrezionale, che può essere, pertanto, sindacato davanti al giudice

Teoria generale delle sovvenzioni

amministrativo, relativamente sia alla coerenza tra criteri predeterminati e direttive comunitarie, sia alla conformità dell'azione ai criteri predeterminati. Ove l'agire della pubblica Amministrazione, che decida se concedere o meno una misura di aiuto, o che effettui una graduatoria fra i soggetti che possono essere ammessi ad un certo contributo, appaia frutto di un potere discrezionale, esso sarà sindacabile da svariati punti di vista, posto che potrà essere oggetto di sindacato sia la coerenza intrinseca tra criteri e azione, sia gli stessi criteri predeterminati, che potranno essere valutati al fine di verificare se il loro contenuto sia coerente con le direttive comunitarie ed i principi generali che si propongono di attuare, in quanto i criteri predeterminati a loro volta costituiscono delle modalità di esercizio del potere discrezionale.

A tale diversità si aggiunge anche una differenziazione a livello di certezza del diritto, o meglio di resistenza dinanzi a eventuali provvedimenti di revoca di contributi già versati: occorre distinguere, infatti, a seconda che l'agire dello Stato membro che ha liquidato l'aiuto sia stato posto in essere autonomamente, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, senza interpellare preventivamente la Commissione, magari proprio nella convinzione che la misura elargita non costituisse aiuto rientrante nel divieto di cui all'art. 87 e ss. del Trattato, o sia stato posto in essere in esecuzione di una volontà comunitaria, ed in questa seconda ipotesi occorre differenziare a seconda che tale esecuzione sia configurabile come una mera esecuzione o costituisca il frutto dell'esercizio di un potere discrezionale dello Stato, posto in essere in adempimento all'obbligo

comunitario²⁹⁸. A ciascuna delle differenti modalità di esercizio del potere corrisponde, infatti, una differente tutela della posizione giuridica soggettiva del soggetto eventualmente beneficiario dall'erogazione del contributo²⁹⁹: l'affidamento che rileva in materia di aiuti di Stato, infatti, è soltanto l'affidamento suscitato dall'atteggiamento della Istituzione comunitaria e non può, pertanto, essere considerato l'affidamento nei confronti della posizione tenuta dallo Stato membro³⁰⁰. Ne consegue che ove l'agire dello Stato sia stato illegittimo per un errata applicazione della direttiva comunitaria o perché i criteri predeterminati

²⁹⁸ Sul recupero degli aiuti illegittimamente corrisposti cfr.: A. TERRASI, *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi* in *Riv. it. Dir. pubbl. com.* 200, pg. 1094 e ss.; D. TREBASTONI, *Ripetizione di aiuti comunitari e riscossione privilegiata* in *Foro Amm.- Cons. Stato*, 2002, pg. 1530 e ss.; L. COEN, *Aiuti illegali ed obbligo di recupero tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. Daniele, S. Amadeo, C. Schepisi, pg. 347 e ss.

²⁹⁹ Sulla qualificazione delle posizioni giuridiche dei beneficiari di una misura di sostegno cfr.: G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, Milano, 2000, pg. 3752 e ss.; M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964; G. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960.

³⁰⁰ Circa il valore che in generale deve essere attribuito al legittimo affidamento nell'operare della pubblica amministrazione sia consentito richiamare: F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso della «alternanza»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pg. 561 e ss.; R. CARANTA, *La «comunitarizzazione» del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento* (Nota a Tribunal administratif [Francia] Strasburgo, 8 dicembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre Environnement e Queen's Bench Division* [Gran Bretagna], 3 novembre 1994, R. c. Ministry Agriculture), in *Foro it.*, 1996; F. CARINGELLA, *Risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo: buona fede amministrativa e affidamento del privato* (Nota a T. Voghera, 11 gennaio 1996, *Ecolombardia c. Com. Pizzale*), in *Foro it.*, 1996; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli 1995.

Teoria generale delle sovvenzioni

sono stati fissati in modo non conforme con la normativa comunitaria i soggetti beneficiari dell'aiuto non potranno invocare il proprio legittimo affidamento, perché non può esistere legittimo affidamento in una normativa nazionale o in dei criteri che violino la disciplina comunitaria³⁰¹, in quanto la normativa comunitaria è direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale, ed i soggetti beneficiari possono, e quindi devono, accorgersi dell'illegittimità dell'agire del proprio ordinamento nazionale; il solo affidamento che può definirsi legittimo e che, pertanto, sarà tutelabile, è quello che deriva dall'agire della Comunità. Non può, quindi, essere considerato, né tanto meno tutelato, il legittimo affidamento di un soggetto che abbia beneficiato di una misura di aiuto ove esso non sia dipeso dal comportamento della Commissione, ma semplicemente da una decisione dello Stato membro, che non abbia rispettato le direttive comunitarie, o che abbia deciso di agire

³⁰¹ Sul punto particolarmente efficaci sono le conclusioni dell'Avvocato Generale L. A. Geelhoed, 14 settembre 2006, nella causa C-119/05, il quale sottolinea l'impossibilità per un'impresa beneficiaria di una misura di aiuto di invocare la tutela del legittimo affidamento in ragione dell'esistenza di una determinazione, anche passata in giudicato, del giudice nazionale in materia. I soggetti beneficiari dell'aiuto non possano invocare il proprio legittimo affidamento in un fatto, normativo, giurisprudenziale o semplicemente di prassi puramente nazionale, proprio perché non può esistere legittimo affidamento in una normativa o giurisprudenza o prassi nazionale che violi la disciplina comunitaria. L'Avvocato Generale sottolinea come ciascuna *"impresa ben sa che un diritto al pagamento di un aiuto può configurarsi solo in presenza di una decisione di approvazione a livello sia nazionale sia europeo"* e da ciò deve dedurre che anche ove a livello nazionale esiste una normativa o, come nel caso in esame, una sentenza passata in giudicato, ciò non significa automaticamente che un'impresa possa ricevere l'aiuto, poiché occorrerà *"prima attendere la decisione della Commissione, che non è affatto vincolata dalla sentenza del giudice nazionale"*.

Teoria generale delle sovvenzioni

prescindendo dalla previa notifica alla Commissione del progetto di aiuti.

Ne consegue che anche se la partecipazione della Comunità e dei beneficiari al procedimento di formazione delle misure di aiuto è assicurata in momenti differenti ed anche se i destinatari dell'aiuto spesso non sono a conoscenza degli esiti precisi delle consultazioni tra Commissioni e Stato membro, essi hanno comunque l'onere di informarsi circa quanto è stato stabilito in tale sede, in quanto sono comunque tenuti al rispetto delle direttive comunitarie.

6.2. In tutti i casi vigono i vincoli della: - necessaria pubblicità dello strumento sovvenzionatorio, necessaria predeterminazione dei possibili destinatari e necessaria imparzialità dello strumento sovvenzionatorio.

Come già chiarito in precedenza una reale differenziazione tra misure di aiuto comunitarie e misure nazionali non esiste, perché il procedimento di realizzazione delle diverse misure è molto simile in tutti le ipotesi: sia le misure di origine comunitarie sia quelle nazionali vengono poste in essere in seguito ad un procedimento nel quale è assicurata la partecipazione degli interessi coinvolti, così come in entrambi i casi viene rispettato il principio di pubblicità, trasparenza ed imparzialità, anche attraverso la predeterminazione dei possibili destinatari.

Quanto alla sussistenza del dovere di imparzialità, trasparenza e partecipazione delle misure di aiuto nazionali non vi è particolarmente da spiegare, in quanto tale obbligo discende dalla stessa disciplina dell'agire delle pubbliche Amministrazioni, sancita dalla Costituzione e dalle normative nazionali, mentre

Teoria generale delle sovvenzioni

merita una certa riflessione il discorso relativo all'applicazione di tali principi anche alle misure di aiuto di origine comunitaria.

La ragione è evidente e deriva proprio dai rapporti tra Comunità europea e Stati membri e dalla *ratio* che è alla base di tale disciplina: nella valutazione delle misure di aiuto nazionali la Commissione europea è in una posizione sovraordinata in quanto ad essa spetta la tutela dell'interesse comune alla realizzazione di un Mercato unico europeo, il che determina che tale sovraordinazione debba necessariamente essere collegata alla finalità che la determina e non possa essere intesa come una sovraordinazione in senso assoluto. Ne consegue che anche i poteri della Comunità sono limitati dalla loro stessa finalità: essi, infatti, devono essere sempre esercitati al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo economico globale e di creazione di un Mercato unico europeo³⁰²; non si ha, quindi, una sovraordinazione

³⁰² Sul collegamento tra poteri esercitabili e finalità perseguite circa il necessario collegamento tra potere discrezionale e principi generali ci si può rifare ad analisi remote, nelle quali è stato evidenziato come l'esercizio del potere sia soggetto a delle limitazioni che derivano dai principi generali e dalle finalità specifiche in vista delle quali sono stati attribuiti tali poteri; sul punto cfr.: F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Milano, 1953, pg. 112, il quale evidenzia come la doverosità di un comportamento discenda dal principio di buona amministrazione che *"viene a distruggere in radice il margine di libertà che potrebbe ritenersi sussistente nell'ipotesi di attività vincolata soltanto nel fine e cioè di attività discrezionale"*; e C. MORTATI, *Potere discrezionale*, in *N.D.I.*, vol. X, Torino, 1939, pg. 78, il quale richiama la doverosità del rispetto delle regole *"non giuridiche"* richiamate in modo esplicito o implicito dalla legge da parte dell'amministratore nell'esercizio della sua attività discrezionale e sottolinea come *"nel caso in cui non possa trarsi da nessuna norma positiva, né esplicitamente, né implicitamente, alcun criterio di valutazione per l'attività discrezionale allora esso deve essere"*

Teoria generale delle sovvenzioni

sic et simpliciter della Comunità europea, ma una sovraordinazione finalizzata e che è tale nei limiti in cui ciò serva a raggiungere le finalità sue proprie.

La finalizzazione della Comunità europea alla realizzazione ed al mantenimento di un Mercato Unico europeo, nel quale sia assicurata la piena tutela della concorrenza è alla base dei limiti all'utilizzo delle misure di aiuto. Tali misure, infatti, talora vengono impiegate dalla Comunità proprio al fine di realizzare i suoi scopi di sviluppo economico, perché costituiscono uno dei più efficaci strumenti di politica economica e sociale, talaltra vengono vietate per la loro capacità distorsiva della concorrenza. Considerato, però, che le limitazioni al potere statale o comunitario di introdurre aiuti possono derivare solo dal desiderio di tutelare l'interesse pubblico al mantenimento del Mercato Unico europeo, tali limitazioni non potranno essere ammesse altrimenti, e saranno ritenute legittime solo se volte ad assicurare il raggiungimento di tale finalità.

Non esiste, pertanto, un vero e proprio potere

ricercato nella costituzione dello Stato, intesa in senso materiale". In pratica l'Autore sembra ricondurre l'attività discrezionale al rispetto dei principi generali, ricostruendo quei limiti non scritti nella finalità per la quale è stato attribuito il potere; l'Autore, infatti, aveva affermato (in C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale*, Roma, 1936) che *"la costituzione determinando i fini e gli interessi fondamentali di un dato ordinamento, fornisce il criterio, che deve servire di misura per la valutazione dell'esercizio del potere discrezionale"*, chiaramente applicando tale ragionamento all'esercizio del potere discrezionale in capo alla Comunità europea si evince come i limiti di tale potere debbano rinvenirsi nel Trattato istitutivo della Comunità e nelle finalità principali che con la creazione della Comunità si vuole raggiungere. Per un'analisi delle teorie del Mortati non appena richiamate cfr.: G. AZZARITI, *Discrezionalità, merito e regole non giuridiche nel pensiero di Costantino Mortati e la polemica con Massimo Severo Giannini*, Comunicazione al convegno "Costantino Mortati costituzionalista calabrese", Napoli, 1989.

sovraordinato della Comunità, ma essa si trova semplicemente in una posizione sovraordinata perché in una sorta di “scala dei valori” tutelati, le finalità proprie della Comunità devono ritenersi prioritarie rispetto alle altre. D'altronde la Comunità non possiede alcun potere politico ma ha esclusivamente il potere, nell'ambito della disciplina monetaria, di esercitare quei compiti necessari ad assicurare il mantenimento della stabilità dei prezzi. Per quanto ampi possano sembrare i poteri della Comunità essa, in realtà, come e forse anche più degli Stati, non è libera nell'utilizzo dei suoi poteri. Per quanto possa sembrare un paradosso di fatto la Comunità, pur disponendo di poteri fondamentali, del tutto simili a quelli posseduti da qualsiasi Stato che eserciti il proprio potere politico sovrano, pur avendo a disposizione dei poteri che sarebbero “*più che sufficienti per influenzare e stimolare l'economia con una condotta monetaria libera ed attiva*”³⁰³, non ha alcun potere politico, perché può utilizzare questi poteri esclusivamente in funzione di assicurare la stabilità dei prezzi e nel rispetto di quello che è il suo compito primario: “promuovere uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente”. Ne consegue che la Comunità, non avendo alcun potere politico e non essendo libera nell'esercizio dei propri poteri, quando agisce come soggetto attivo, ovvero quando predispone essa stessa degli atti configuranti aiuto, dovrà osservare gli stessi principi e le stesse regole³⁰⁴ cui sono tenuti gli Stati membri. Ogni misura

³⁰³ G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 57.

³⁰⁴ Circa la natura giuridica di tali regole C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Nss. D.I.*, vol. V, Torino, 1964, pg. 1105, il quale ritiene “*non doversi dubitare del carattere di vere norme*

Teoria generale delle sovvenzioni

di aiuto dovrà, pertanto, essere proporzionale allo scopo che tramite essa si persegue, ed il procedimento di determinazione della stessa dovrà essere trasparente ed assicurare l'imparzialità nella scelta del destinatario.

Tutte le misure di aiuto predisposte dalla Comunità vengono rese pubbliche mediante pubblicazione sul sito della Comunità e sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità europea, viene poi assicurata la pubblicità delle varie fasi del procedimento, al fine di assicurare il controllo sulla legittimità dello stesso, e vengono predeterminate le modalità di individuazione dei possibili destinatari³⁰⁵.

giuridiche" di tali regole, e le definisce norme che "...si potrebbero chiamare indirette"... "perché non promananti direttamente dalla volontà di organi dello Stato, ma tuttavia vere norme, dato che esse adempiono alla funzione propria delle medesime di operare, o quale premessa maggiore del sillogismo semplice che l'interprete deve formulare per risolvere il caso a lui sottoposto, oppure come premessa maggiore del sillogismo secondario che deve costruire, allorché, come nell'ipotesi dell'esercizio del potere discrezionale, il rinvio sia effettuato da una norma incompleta perché designa solo lo scopo da seguire." L'Autore conclude il complesso ragionamento relativo al carattere normativo delle regole e dei principi generali evidenziando come non sia *"la fonte extragiuridica come tale che si trasforma in fonte dell'ordinamento richiamato, ma sono i singoli precetti enucleabili con riguardo alle fattispecie concrete che assumono valore normativo di completamento della fattispecie legale"*.

³⁰⁵ La predeterminazione di tali scelte serve ad assicurare la certezza del diritto, intesa in senso oggettivo, ovvero *"l'attitudine di un asserto a garantire la sua corrispondenza con uno stato di cose"*. Sulla distinzione fra i due significati del termine certezza, in senso oggettivo ed in senso soggettivo cfr.: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pg. 289, nota 299; per un'analisi del significato del termine cfr.: M. CORSALE, *Certezza del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, 1.

7. La discrezionalità della scelta dello Stato in materia sovvenzionatoria è una “discrezionalità vincolata”.

Verificata, quindi, l'esistenza di una serie di limiti all'esercizio del potere discrezionale degli Stati e considerata la forte incidenza dei vincoli derivanti dal Trattato dell'Unione europea e dalla sua esecuzione sul potere politico discrezionale dei singoli Stati, occorre verificare se il complesso dei principi e norme inserite nel Trattato, tramutatosi col tempo da semplici canoni di comportamento in *“vincoli rigidi ed assoluti, imm modificabili sin quando duri il Trattato”*³⁰⁶, non abbia finito per annientare la discrezionalità degli Stati, riducendo il potere politico degli Stati ad un qualcosa di non chiaramente identificabile, tra l'attività vincolata ed una non attività discrezionale, impedita dalla mancanza dei mezzi necessari per porre in essere un'attività discrezionale vera e propria. Se così fosse, però, non si potrebbe nemmeno parlare di “sovvenzioni”, né avrebbe senso riferirsi al “divieto di aiuti di Stato” previsto dal Trattato: se si aderisse alla tesi che vede nella “rigidità” del Trattato e dell'eurosistema la causa della scomparsa del potere politico discrezionale dei singoli Stati si dovrebbe concludere che gli aiuti di Stato non esistono e che i risultati cui è pervenuta la dottrina tradizionale in materia sono ormai inutili e devono ritenersi superati per ... “cessazione della materia del contendere”.

Tale soluzione non è, però, condivisibile a parere di chi scrive: gli Stati mantengono sempre il loro potere di incidere sul Mercato e di direzione dell'economia, ciò che cambia è solo l'ambito di questa discrezionalità. La discrezionalità degli Stati è, però,

³⁰⁶ G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 176.

Teoria generale delle sovvenzioni

ora maggiormente vincolata: ai vincoli derivanti dal rispetto dei principi generali e delle norme “extra legem latae” ed ai vincoli determinati dall’esistenza di criteri predeterminati che indicano come si debba agire nelle fattispecie concrete, si sono aggiunti dei vincoli ulteriori, derivanti, in via diretta ed indiretta, dal Trattato e dall’appartenenza all’Unione europea.

La discrezionalità degli Stati è divenuta, pertanto, una discrezionalità vincolata.

Al momento attuale la “compressione della sovranità” degli Stati è massima, forse per le modalità con le quali è stata creata l’Unione europea e forse perché i limiti all’azione ed all’esercizio del potere politico degli Stati sono stati creati con un atto immodificabile (il Trattato multilaterale) prima di verificare se, ed in che misura, gli Stati fossero in grado di sopportare questi limiti. D’altronde, come evidenziato dallo stesso Guarino³⁰⁷, non si poteva procedere in modo diverso. Al momento attuale l’applicazione del Trattato ha limitato a tale punto la

³⁰⁷ G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 177, il quale evidenzia l’irrazionalità, la “stravaganza” della scelta di creare “una gabbia di acciaio le cui rigide maglie impediscono ogni fuga” allo sviluppo della Comunità prima ancora che essa fosse nata, l’irrazionalità insita nell’avere stabilito a priori, ed in modo che essi fossero immodificabili, gli obiettivi ed i comportamenti che gli Stati membri e la stessa Comunità avrebbero dovuto seguire, prima ancora di verificare se essi fossero possibili e realizzabili, ma evidenzia anche come tale scelta fosse l’unica possibile. L’Autore, per quanto riconosca che normalmente quando si creano delle normative innovative che disciplinano una materia intera si procede gradualmente, prevedendo la possibilità che alcune regole venano cambiate al fine di adeguarle alle esigenze emerse mano mano, sottolinea come nel caso dell’Eurosistema questa rigidità totale, derivante dall’avere inserito tutte le regole, stabilite a priori, in un Trattato multilaterale, non era stato un errore. “*Né vi è stata presunzione. Non si sarebbe potuto fare altrimenti*” perché “*esisteva la consapevolezza che la soluzione era obbligata*”.

discrezionalità degli Stati da fare sorgere il dubbio legittimo se di discrezionalità ancora si possa parlare³⁰⁸; si tratta, però, di una situazione transitoria, di un momento di stasi, dal quale i singoli Stati possono (e devono) riprendersi³⁰⁹.

Il potere politico degli Stati appare fortemente limitato dal rispetto del Trattato e dall'impossibilità di

³⁰⁸ G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 82, il quale chiarisce come “lo sviluppo sostenibile, armonioso, equilibrato, se è prioritariamente un obiettivo economico, poiché è da realizzare a mezzo del principio della stabilità, del vincolo agli Stati ad evitare disavanzi eccessivi e del vincolo per la Comunità di avere il bilancio in rigoroso pareggio, genera, come conseguenza non evitabile, un quadro di riferimento chiuso, che segna il limite massimo entro il quale tutti i bisogni della società ed il loro soddisfacimento devono contenersi. Lo Stato conserva discrezionalità nella ponderazione tra i vari bisogni, può spostare le risorse dall'uno all'altro, ma il volume complessivo delle risorse non può superare il limite della compatibilità con i valori di riferimento. Naturalmente ci si riferisce ai bisogni delle società che comportino impiego di risorse: ma sono la quasi totalità. La crescita sostenibile, armoniosa, equilibrata segna quindi il limite dello sviluppo delle singole collettività statali”.

³⁰⁹ Che lo sviluppo economico, armonioso ed equilibrato della Comunità sia un evento non ancora realizzato ma che si realizzerà in futuro, per effetto della reazione costruttiva degli Stati, che si ribelleranno al regresso economico determinato dall'appartenenza all'Unione europea e dai vincoli da essa derivanti e tramuteranno questi ostacoli in un'arma di sviluppo dell'economia, è opinione condivisa anche da autorevole dottrina. Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 84-84, il quale, pur constatando sia la attuale situazione di “stasi” dell'economia, sia il regresso economico verificatosi negli ultimi anni, sia la forte limitazione della discrezionalità degli Stati che è sancita proprio in funzione della realizzazione dell'Eurosistema, non manca di sottolineare come “lo sviluppo sostenibile, armonioso, equilibrato nella logica dell'eurosistema non è una mera ipotesi, è una certezza. Certus an, incertus (se mai) quando, ma un quando (è una seconda certezza, corollario della prima) che si realizzerà non troppo tardi, necessariamente prima che in sua assenza maturino situazioni ostative”.

porre in essere qualsiasi misura che intervenga nel Mercato minacciando di alterare il regime concorrenziale e di impedire la stabilità dei prezzi, ma non è venuto meno, ed è compito degli Stati utilizzare la discrezionalità residua per superare la situazione attuale e giungere ad un miglioramento economico generale dell'intera Comunità europea.

Per comprendere in cosa consista la discrezionalità residua e come possano gli Stati recuperare il loro potere politico discrezionale³¹⁰, superando la situazione di "stasi" attualmente esistente, ci viene in aiuto proprio quella dottrina tradizionale che se si aderisse alla tesi della inesistenza di una discrezionalità si dovrebbe ritenere superata. Alla fine degli anni sessanta Pericu³¹¹

³¹⁰ Che una discrezionalità residua esista e che gli Stati possano (ed anzi debbano) utilizzarla è indiscutibile: i limiti alla discrezionalità degli Stati sono fissati dal rapporto del 3% tra indebitamento e PIL e da quello del 60% tra debito e PIL, ma al di sotto di tali limiti esiste comunque un potere discrezionale in capo agli Stati, il cui esercizio assume un ruolo essenziale per lo sviluppo non solo dei singoli Stati ma dell'intera Comunità. Sul punto cfr.: G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pg. 94, il quale afferma che *"la fase dello sviluppo sostenibile viene raggiunta tanto prima e tanto più si svolge in modo fluido ed assume carattere duraturo quanto più ciascuno degli Stati membri e quindi gli Stati nel loro insieme riescano ad avvalersi di tale discrezionalità per imprimere ed accelerare nel pieno rispetto del Trattato lo sviluppo economico delle rispettive comunità"*.

³¹¹ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Parte prima, Milano, 1967, pg. 235 e ss., il quale, facendo specifico riferimento allo sviluppo che ha avuto l'industria del Mezzogiorno per effetto delle sovvenzioni erogate, non tralascia di considerare anche gli effetti negativi connessi all'erogazione di misure di aiuto, determinati proprio dalla loro capacità di fare sorgere anche *"iniziative economiche non sane"*. L'Autore sottolinea come poiché *"la sovvenzione altera il normale formarsi dei costi e rende redditizie imprese che di per se stesse non lo sarebbero"* si potrebbe arrivare ad una tale dipendenza

Teoria generale delle sovvenzioni

distingueva tra sovvenzioni utili e sovvenzioni inutili, evidenziando come dovessero ammettersi solo le prime, ovvero quegli aiuti che servissero da “input” per il risanamento economico, e che fossero in grado di ingenerare una progressione economica autonoma. Allora tali considerazioni potevano apparire quali semplici discettazioni dottrinarie, di scarsa valenza pratica. Trasponendo tali osservazioni alla situazione attuale si può trovare la soluzione alla situazione odierna: gli Stati dovrebbero utilizzare le ormai assai ridotte risorse economiche di cui dispongono per incentivare quelle politiche che si rivelino in grado di determinare un progresso economico “continentale”, dovranno abbandonare la prospettiva egoistica nazionale per porre in essere delle misure che favorendo il proprio non contrastino con lo sviluppo del Mercato europeo ma che siano, anzi, idonee a generare a loro volta un ulteriore sviluppo economico, per il singolo Stato e per la Comunità nel suo complesso. Gli Stati dovranno, quindi, sostituire alla loro ottica nazionalistica una visione più ampia, ed

dall'erogazione che *“al momento in cui la sovvenzione viene meno gli eccessivi costi di produzioni creino difficoltà, tali da determinare la cessazione dell'attività”*. L'Autore spiega come ciò rappresenterebbe il fallimento della misura di aiuto, in quanto *“se ciò accade, la sovvenzione ha fallito i suoi scopi: essa sostanzialmente ha consentito il sorgere di imprese non sufficientemente produttive”*. Pericù evidenzia come dietro questa patologia della sovvenzione ci sia la mancata coordinazione tra i vari strumenti di intervento in economia; l'Autore, infatti, chiarisce che *“la sovvenzione è uno strumento di intervento che deve essere coordinato con altri strumenti, ad esempio con la creazione di condizioni ambientali migliori e più adatte a permettere un regolare svolgersi della vita dell'impresa. Se non si provvede ad una simile azione coordinata, la sovvenzione si rivela un palliativo di povero significato economico, anzi dannoso. Infatti non solo non si crea una nuova fonte di produzione per il paese, ma si distolgono capitali da impieghi più duraturi e di sicura redditività”*.

anziché preoccuparsi di conoscere quale quota degli investimenti comunitari venga spesa nel loro territorio o a vantaggio delle proprie imprese, dovrebbero diventare essi stessi promotori di uno sviluppo economico continentale, tramutando i vincoli derivanti dal Trattato da limiti allo sviluppo dell'economia nazionale in strumenti di sviluppo dell'economia globale.

8. La verifica della legittimità delle scelte “discrezionali” degli Stati membri in materia sovvenzionatoria è possibile attraverso l'utilizzo di tutti quegli stessi strumenti che ne hanno limitato l'esercizio prima.

I criteri di predeterminazione costituiscono insieme una applicazione dei principi generali alle ipotesi specifiche ed una forma di estrinsecazione del potere discrezionale: realizzano, pertanto, un'attuazione dei principi attraverso la predisposizione di vincoli alla futura azione dello stesso soggetto che ha predisposto tali vincoli. Analizzando questo complesso rapporto tra principi generali, criteri di predeterminazione e conseguente esercizio del potere discrezionale alla luce del loro contenuto emerge che i principi generali sanciscono, in via generale ed astratta, il doveroso rispetto del buon andamento e dell'imparzialità e i criteri predeterminati servono a identificare alcuni comportamenti che, in relazione a certe ipotesi specifiche ed alla tutela di specifiche posizioni giuridiche soggettive, costituiscono l'attuazione dei suddetti principi. Ne consegue che l'esercizio del potere discrezionale che non sia conforme a quanto previsto dai criteri predeterminati costituisce un agire da un lato illegittimo, per il valore vincolante dei criteri predeterminati, dall'altro violativo dei principi generali, di cui i criteri rappresentano

Teoria generale delle sovvenzioni

l'esternazione.

I criteri predeterminati assumono, quindi, una duplice natura: quella di limite del potere discrezionale ed insieme di strumento di controllo dell'esercizio dello stesso potere discrezionale. I criteri predeterminati impongono delle linee guida per le scelte future, ed una loro eventuale violazione comporterebbe una violazione della legalità formale³¹²,

³¹² Una dimostrazione del valore non solo sostanziale, quali linee guida per l'azione futura, ma anche in un certo senso "processuale" dei criteri predeterminati si ha riflettendo sul fatto che la loro violazione comporta violazione della legalità e, pertanto, la valutazione dell'eventuale illegittimità dell'atto – di erogazione della misura di aiuto – che abbia determinato un agire non conforme rispetto a quanto stabilito dai criteri predeterminati spetta al giudice amministrativo. Sul punto è interessante la decisione del Consiglio di Stato, Sezione VI, del 16 febbraio 2005, n. 516, con la quale viene affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti la revoca della concessione di una sovvenzione, in quanto trattasi di controversie attinenti concessioni di beni, ed alla nozione di bene va riportato anche il pubblico denaro. La Sesta Sezione, infatti, pur consapevole del fatto che, come precisato dalla Cassazione (Cass., Sez. Unite, 10 aprile 2003, n. 5617) *"in materia di contributi e di sovvenzioni pubbliche, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, nella fase successiva al provvedimento attributivo del beneficio, deve essere operato considerando che l'interesse del beneficiario alla conservazione della disponibilità delle somme erogate assume consistenza di diritto soggettivo di fronte alla contraria posizione assunta dalla p.a. tutte le volte in cui tale posizione si puntualizzi in provvedimenti che, quale che sia la loro configurazione formale, trovino fondamento (non già in una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma) nell'asserito inadempimento, da parte del beneficiario dell'erogazione, degli obblighi derivanti dal provvedimento attributivo"*, afferma la propria giurisdizione nel caso in esame (in cui *"non si discute della mera inadempienza del concessionario, ma della revoca del beneficio in dipendenza delle valutazioni effettuate dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato"*) ed, in generale, in tutti i casi in cui vi sia esercizio del potere autoritativo delle pubbliche amministrazioni ed in tutti i casi in cui la controversia riguardi la concedibilità o meno

proprio in relazione alla duplice natura sostanziale dei criteri predeterminati, che non si limitano ad essere delle forme di esternazione del potere discrezionale, ma costituiscono anche un limite al futuro esercizio dello stesso potere. Considerato, però, che il contenuto dei criteri predeterminati è stato fissato in modo da rendere “reali” l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa, la possibilità di sindacare la eventuale violazione della legalità formale, intesa come violazione dei criteri predeterminati, comporta, di fatto, una garanzia di un controllo sull'imparzialità e sulla tutela dell'affidamento degli amministrati.

I criteri predeterminati, quindi, hanno un enorme importanza nel controllo della regolarità formale e sostanziale dell'agire discrezionale, in quanto in mancanza di essi il controllo esterno sulla legittimità delle misure di esercizio del potere discrezionale (ad esempio sulla erogazione di misure di aiuto) si sarebbe dovuto limitare ad una verifica di conformità ai criteri generali, derivanti dalla normativa applicabile al caso di specie e dai principi generali di imparzialità e buon andamento, mentre con la introduzione di criteri predeterminati, che indicano come si debba agire nell'ipotesi concreta, si avrà un ampliamento dei parametri in base ai quali effettuare il controllo di legittimità dell'agire, posto che al rispetto dei principi generali e della normativa specifica si aggiungerà anche il doveroso rispetto di quei canoni di condotta specificati dai criteri predeterminati.

L'esistenza di criteri predeterminati di azione si traduce, pertanto, nell'ampliamento degli strumenti di controllo di legittimità dell'azione, ampliamento il cui significato è ancora maggiormente

dell'aiuto originariamente erogato (determinata da una valutazione circa l'esistenza, o meno, dei presupposti per l'adozione del provvedimento di revoca della concessione).

Teoria generale delle sovvenzioni

rilevante ove si rifletta sul fatto che in ragione del fatto che il contenuto di tali criteri è stato determinato in modo da assicurare il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento e, quindi, da salvaguardare il rispetto sostanziale della legalità dell'agire, mediante l'introduzione dei criteri predeterminati il controllo dell'agire passa da un mero controllo della legalità formale ad un controllo sempre maggiormente incidente, della legittimità sostanziale dell'agire.

Il controllo di legittimità dell'azione acquisisce, pertanto, una estensione nuova, perché viene arricchita proprio dalle potenzialità in più rese possibili in ragione dell'esistenza dei criteri predeterminati, il cui valore di garanzia della legalità, imparzialità e buon andamento è duplice, posto che deriva sia dalla loro capacità intrinseca di porre dei limiti all'agire, sia dalla loro attitudine a costituire essi stessi strumento di controllo, ampliandone il contenuto e le capacità.

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

AUTORI CITATI:

- AA. VV. *Le incentivazioni economiche e il ruolo degli enti territoriali*, Atti del Convegno di Varenna 17-19 settembre 1987
- ACQUARONE L. *Enti locali sostituiti dello Stato nella esecuzione di opere pubbliche*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1960, pg. 3 dell'estr.
- ALESIO M. *La comunicazione di avvio del procedimento negli atti vincolati*, nota a Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 23 febbraio 2000, n. 948, in *www.giustamm.it*, rivista giuridica on line
- ALESSI R. *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1946
- ALESSI R. *Sul concetto di attività discrezionale della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1935, IV, pg. 62 e ss.
- ALESSIO G. *Sull'insindacabilità dei poteri discrezionali della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. pub.*, 1928, I, pg. 430
- ALLEGRETTI *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965
- ALLORIO E. *Per una nozione del processo cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, I, 18 ss.
- AMORTH A. *I contributi pecuniari concessi dallo Stato ad enti pubblici e privati* in *Studi Urbinati* 1931
- AMORTH A. *Osservazioni sui limiti dell'attività di dir. priv. della p.A.* in *Arch. Dir. pubbl.* 1938 pg. 456 e ss.
- AMORTH A. *Nuove strutture dello Stato*, in *Iustitia*, 1952, pg. 377 e ss.
- AMORTH A. *Il merito amministrativo*, Milano, 1939
- ANDREANGELI A. *Sulla sussistenza o meno dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche* (nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2001 n. 6424 e Sez. VI 14 gennaio 2002 n. 149), in *Riv. amm. della Rep. it.*, 2002
- ANDRIOLI V. *Commento al codice di procedura civile*, IV, *Procedimenti speciali* (artt. 622-831), Napoli, 1964, 264
- ASCARELLI T. *Premessa, Ordinamento giuridico e processo economico e Norma giuridica e realtà sociale*, in *Problemi giuridici*, vol. I, Milano, 1959
- ASTONE F. *Integrazione europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999
- AZZARITI G. *Premesse per uno studio sul potere discrezionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988, pg. 89 e ss.
- AZZARITI G. *Discrezionalità, merito e regole non giuridiche nel pensiero di Costantino Mortati e la polemica con Massimo Severo Giannini*, Comunicazioni al convegno "Costantino Mortati costituzionalista calabrese", Napoli, 1989
- AZZARITI G. *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989
- AZZARITI G. *Trasformazioni dello Stato e discrezionalità amministrativa: un problema di metodo nella critica di un paradigma*, in *Pol. Dir.*, 1987, pg. 133 e ss.
- BACHELET V. *Leggi o superleggi di incentivazione*, in *Giur. Cost.*, 1965, n.3-4, pg. 593 e ss..
- BALLARINO T. *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997
- BARBIERI E.M. *Sulla strumentalità del processo cautelare amministrativo*, in *Foro amm.*, 3173
- BARILE P. *Aspetti giuridici del progetto di programma di sviluppo economico*, in *Dir. dell'econ.*, 1965, pg. 486 e ss.
- BARILE P. *La parziale retroattività della legge in una pronuncia della Corte*

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- costituzionale sul principio di eguaglianza, Milano, 1948.
- BARILE P. *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La Comunità internazionale*, 1966
- BARILE P. *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Tavole rotonde di diritto comunitario*, II, pg. 42 e ss.
- BARILE P. *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti per P. Calamandrei*, vol. IV, Milano, 1958, pg. 38
- BASSI F. *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963
- BELLOCCI M. *Sul nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento comunitario e diritto interno*, in *Giur. It.*, 1986, I, pg. 28 e ss.
- BELLODI L. – D. GRESPLAN *La procedura in materia di aiuti*, in *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, a cura di G. TOSATO – L. BELLODI
- BENADUSI L. *Attività di finanziamento pubblico: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, pg. 890 e ss.
- BENVENUTI F. *Evoluzione dello Stato moderno*, in *Jus*, 1959, pg. 159 e ss.
- BENVENUTI F. *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1961
- BENVENUTI F. *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, pg. 29.
- BENVENUTI L. *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986
- BERRI M. *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. It.*, 1984, I, pg. 1521
- BERTI G. *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987
- BESTAGNO F. *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Dir. comm. int.*, 1999, pg. 339
- BETTI E. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (1949), II ed., a cura di G. Crifò, Milano, 1971.
- BIAGIONI G e S. GOBBATO *L'oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità* in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, Milano, 2003
- BIONDI P. *La teoria generale della discrezionalità nella dottrina dello Stato moderno*, in *Nuovi Studi di diritto, economia e politica*, 1933, pg. 202 e ss.
- BISCOTTINI G. *Comunità europee e sovranità degli Stati*, in *Quaderni del Centro di documentazione e studi sulla Comunità europea dell'Università di Ferrara*, Milano, 1967, IX, pg. 15 e ss.
- BOBBIO N. *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977
- BOBBIO N. *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938
- BOMBARDELLI M. *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996
- BOSCO G. *Rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1978, pg. 1 e ss.
- BROSIO G. *Cenni per un'analisi economica delle sovvenzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica : atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 255 e ss.
- CACCIAVILLANI C. *Giudizio amministrativo di legittimità e tutele cautelari*, Padova, 2002
- CACCIAVILLANI C. *La tutela cautelare nei ricorsi avverso il diniego di provvedimento e l'inerzia della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 100

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- CAFARI PANICO R. *Il recupero degli aiuti illegittimamente concessi*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, pg. 45.
- CALAMANDREI P. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936
- CANNADA BARTOLI E. *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Nov. Dig. It.*, XVII, Torino, 1970, 934
- CAPACCIOLI E. *Strumenti giuridici di formazione e attuazione dei piani*, in *Squilibri regionali e l'articolazione dell'intervento pubblico*, Milano, 1961
- CAPANTINI M. *Servizi di interesse generale e aiuti di Stato. La Relazione della Commissione al Consiglio europeo di Laeken e le prospettive giurisprudenziali e normative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 478
- CAPELLI F. *Disapplicazione dell'atto amministrativo con riferimento alla normativa comunitaria*, in *Foro pad.*, 1980, II, pg. 42 e ss.
- CAPELLI F. *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali*, in *Dir. sc. Internaz.*, 1984, pg. 193
- CAPELLI F. *In tema di adeguamento della legislazione italiana alla normativa comunitaria*, in *Corr. Giur.*, 1989, pg. 1058.
- CAPELLI F. *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Dir. com. scambi int.*, 1989, pg. 97 e ss..
- CAPOGRASSI G. *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, Padova, 1957, pg. 306
- CAPOTORTI *Il diritto comunitario dal punto di vista del diritto del diritto nazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, pg. 497 e ss.
- CAPUTI *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario vivente*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 6, 1998, pg. 1259
- JAMBRENGHI V. *Incentivi finanziari* in *Enc. dir.* XX pg. 963 e ss.
- CARABBA M. *Spesa pubblica e iniziativa imprenditoriale* Torino 1968
- CARABBA M. *La «comunitarizzazione» del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento* (Nota a Tribunal administratif [Francia] Strasburgo, 8 dicembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre Environnement* e Queen's Bench Division [Gran Bretagna], 3 novembre 1994, R. c. Ministry Agriculture), in *Foro it.*, 1996
- CARANTA R. *Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie*, in *Foro amm.*, 1990, pg. 1372 e ss.
- CARANTA R. E *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000
- FERRARIS L. *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, vol. I: *Lo schema teorico e le qualificazioni*, Rimini, 1983, pg. 83.
- CARINGELLA F. *Risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo: buona fede amministrativa e affidamento del privato* (Nota a T. Voghera, 11 gennaio 1996, *Ecolombardia c. Com. Pizzale*), in *Foro it.*, 1996
- CAROLI *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, 2004
- CASAVOLA H. *I costi del credito agevolato*, in *Stato ed economia. Scritti in ricordo di Donatella Serrani*, Milano, 1984, pg. 547
- CASSESE S. *Le relazioni fra la programmazione e l'organizzazione verticale dello Stato italiano*, in *Rassegna ISCO*, n. 314, 1962
- CASSESE S. *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale in materia di concorrenza*, in *Giornale dir. amm.*, 2004 pg. 1129

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- CASSESE S. *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973.
- CASSESE S. *La disciplina legislativa del procedimento. Un'analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, V, pg. 28.
- CATALANO N. *Rapporto tra ordinamento comunitario e diritto nazionale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1978, pg. 4 e ss.
- CATALDI G. *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione e la tecnica organizzativa*, in *L'organizzazione tecnica della pubblica amministrazione*, 1954, pg. 313 e ss.
- CAVALLO B. *Provvedimenti ed atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di G. Santaniello), vol. III, Padova, 1993.
- CERULLI IRELLI V. *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. Amm.*, 1984, pg. 463
- CERUTTI G. *Potestà discrezionali della Commissione e provvedimenti cautelari d'urgenza in tema di diritto comunitario della concorrenza*, in *Riv. dir. eur.*, 1985, 159 e ss.
- CHIEPPA R. *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2004, pg. 1029
- CHIOVENDA G. *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, pg. 148
- CHITI M. P. *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.* 1998, pg. 499
- CINTIOLI F. *L'esecuzione cautelare tra effettività della tutela e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pg. 80
- COEN L. *Aiuti illegali ed obbligo di recupero tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. Daniele, S. Amadeo, C. Schepisi, pg. 347 e ss.
- COEN L. *Aiuti illegali ed obbligo di recupero tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. Daniele, S. Amadeo, C. Schepisi, pg. 347
- COGNETTI S. *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993
- CORREALE G. *Premesse allo studio della deliberazione amministrativa*, Padova, 1969
- CORSALE M. *Certezza del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma 1988, 1
- CORSO G. *Lo Stato come dispensatore di beni. Criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in *Soc. dir.*, 1990, 1-2, pg. 109.
- CORTESE PINTO E. *Ripetizione dell'indebito di origine comunitaria*, in *Giust. civ.*, 1987, I, pg. 630, nota a Cass. 16 aprile 1986, n. 2711
- COSCIANI C. *Scienza delle finanze*, Torino, 1996, pg. 64 e ss.
- COSCIANI C. *Scienza delle finanze*, Torino, 1996,
- COSSU G. *Voce Finanziamenti (dir. pubbl.)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, XIV
- CRABBE V. *La Journée administrative de Maastricht*, in *Revue intern. des. sc. admin.*, 1952, pg. 284.
- CRISAFULLI V. *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1962
- CRISAFULLI V. *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1960, pg. 775
- CROCI E. e PERICU G. *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIII, pg. 243
- D'ALBERGO S. *Sulla struttura delle sovvenzioni*, in *Foro amm.*, I, Sez. III, pg. 341 e ss., nota a Cons. Stato, Sez. VI, 22 maggio 1957, n. 350
- D'ANIELLO *Considerazioni in tema di intervento pubblico nell'economia*, in *Pianificazione*, 1965, n. 2, pg. 16
- DA CRUZ *Competition Police and State Aids to Undertakings*, in *AA.VV.*,

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- VILLACA J.L. *Antitrust between Ec Law and National Law*, a cura di E.A. Raffaelli, Treviso, 15-16 maggio 1997, Bruxelles-Milano, 1998, pg. 326
- DAMATO A. *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.* 1999, pg. 299 e ss.
- DE LUCA N. *Gli aiuti di Stato nel trasporto aereo*, Luiss ed., 2000
- DE PRETIS D. *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, pg. 683
- DEL PRETE P. *La discrezionalità della pubblica amministrazione nell'esercizio della funzione disciplinare*, Bari, 1941
- DELLA CANANEA G. *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 1993, pg. 412
- DINI E.A. e MAMMONE G. *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1997
- DONNARUMMA M.R. *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, entrambi in *Dir. sc. Internaz.*, 1984, pg. 193
- ESPOSITO A. *L'art. 3 della costituzione e il controllo dell'ingiustizia delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1958, pg. 605
- ESPOSITO A. *La validità delle leggi*, Milano, 1964
- ESPOSITO A. *La partecipazione al procedimento amministrativo e la comunicazione dell'iniziativa procedimentale*, in *Riv. amm. Campania*, 2000, pg. 280
- FALCON G. *Giustizia comunitaria e giustizia amministrativa*, in *Diritto amministrativo comunitario*, a cura di L. Randelli, C. Bottari e D. Donati, Rimini, 1994, pg. 271
- FALCON G. *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, pg. 353
- FALCONI F. *Le posizioni giuridiche soggettive nei finanziamenti pubblici in Il processo amministrativo. Scritti in onore di G. Miele* Milano 1979 pg. 269
- FALZONE *Gli interventi propulsivi diretti nel quadro dell'azione pubblica nell'economia e loro profilo giuridico*, in *Studi parmensi*, XII, 1964, pg. 183
- FALZONE G. *I contributi pecuniari ed altre specie di intervento e incoraggiamento della Regione sarda nell'economia isolana. Procedure per il conseguimento dei contributi e loro natura giuridica*, in *Atti del II Convegno di studi giur. sulla Regione Cagliari* 1959 o Milano 1962
- FALZONE G. *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960
- FANTOZZI A. *Problemi di adeguamento dell'ordinamento fiscale nazionale alle sentenze della Corte Europea di Giustizia e alle decisioni della Commissione CE*, in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi svoltosi a Roma, il 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, n. 6bis, 2003, pg. 2249
- FERRARI G. *Le leggi rinforzate dell'ordinamento italiano*, in *Scritti sulla Costituzione*, II, Roma, 1958, pg. 477
- FICHERA F. *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992
- FICHERA F. *Gli aiuti fiscali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1998, 84
- FOLLIERI E. *Il giudizio cautelare amministrativo (codice delle fonti giurisprudenziali)*, Rimini, 1992, 243
- FOLLIERI E. *Giudizio cautelare amministrativo ed interessi tutelati*, Milano,

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- 1981
- FORSTHOFF E. *La Repubblica federale tedesca come Stato di diritto e Stato sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, pg. 553
- FRACCHIA F. *Osservazioni in tema di misure cautelari di carattere dispositivo nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 1998, III, c. 308
- FRANCHINI *Pubblico e privato nei contratti della p.A.* in *Riv.trim.dir.pubbl.* 1962 pg. 43
- FRANCHINI F. *Natura e limiti del controllo del Parlamento e della Corte dei Conti sugli enti sovvenzionati dallo Stato*, in *Annali fac. giur. Univ. Camerino*, 1952, pg. 107
- GAJA G. *New Developments in a continuino story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, pg. 83
- GALLO F. *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno* in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, pg. 2272, 2003.
- GARDINI G. *Comunicazione di avvio e partecipazione procedimentale: costi e benefici di una regola di democrazia* (Nota a C. Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1381), in *Giornale dir. amm.*, 2001, pg. 483
- GASPARRI P. *Considerazioni sulla discrezionalità amministrativa*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari*, 1946, pg. 51
- GEMMA G. *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, I, pg. 1098
- GIANNINI M. S. *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988
- GIANNINI M. S. *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939
- GIANNINI M. S. *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964
- GIANNINI M. S. *Discrezionalità amministrativa e pluralismo* (intervista a cura di M. D'Alberti), in *Quaderni del pluralismo*, 1984,n. 2, pg. 105.
- GIANNINI M.S. *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, pg. 314
- GIANNINI M.S. *Problemi dell'amministrazione delle regioni insufficientemente sviluppate*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962
- GIANNINI M.S. *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939
- GIANNINI M.S. *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939
- GIANNINI M.S. *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964
- GIUSTINIANI V. *Presentazione*, in *Aiuti di Stato nel Diritto Comunitario e misure fiscali*, Atti del Convegno di Studi, Roma 17 settembre 2003, in *Rass. Trib.*, 6-bis, 2003.
- GNES M. *Giudice amministrativo e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1999, pg. 331 e ss.
- GRECO G. *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, testo rivisto della Relazione presentata al X Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, tenutosi a Firenze dal 27 al 29 maggio 1999, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000 pg. 375
- GUARINO G. *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006
- GUARINO G. *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo (A proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui*

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- sovracanoni elettrici), in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pg. 125 e ss. ed in *Atomo, Petrolio, Eletticità*, 1961, pg. 3
- GUARINO G. *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, I, pg. 542.
- GUICCIARDI E. *Recensione a Schmitt K. H.*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936, pg. 561
- HUBER P.M. *Aiuti ex artt. 87 e 88 del trattato CE 1999 e tutela dell'affidamento nel diritto comunitario e nel diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2000, 2, 321 (Relazione presentata al X Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, tenutosi a Firenze, dal 27 al 29 maggio 1999. Traduzione dal tedesco di Roberta Colonna)
- JACKSON J.H. *The world trading system*, MIT Press, Massachusset USA, pg. 294
- KELSEN H. *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. Losano, Torino, 1966, pg. 382
- LA PERGOLA A.M. *Costituzione ed adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale*, Milano, 1961
- LA VALLE F. *La continuità tra l'ordinamento comunitario europeo e l'ordinamento italiano e la gerarchia unitaria delle loro fonti normative*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, n. 2, pg. 637
- LEANZA U. *Legislazione per il Mezzogiorno e Mercato Comune Europeo*, Roma, 1963
- LEDDA F. *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, op. cit., pg. 83.
- LIBERTINI M. *La disapplicazione delle norme contrastanti con il principio comunitario di tutela della concorrenza*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, pg. 1135
- LORELLO L. *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998
- LUBRANO B. *Limiti e poteri dell'ordinanza cautelare nel processo amministrativo*, in *Limiti e poteri dell'ordinanza cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, nota a Consiglio di Stato, Sezione IV, 18 novembre 2003 n. 5108, pg. 1187
- LUBRANO B. *Il potere/dovere di recuperare gli aiuti di Stato erogati e successivamente dichiarati illegittimi dalla Commissione*, in *www.giustamm.it*, Giurisprudenza Amministrativa, 2, 2005
- LUBRANO F. *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1997
- LUCHENA G. G. LUCHENA, *Welfare State e compatibilità comunitaria degli aiuti di Stato: l'esperienza delle istituzioni europee nel vaglio delle misure 'interne' con finalità 'sociali'*, in *Unione europea e limiti sociali del mercato*, a cura di S. Prisco, Torino, pg. 99
- LUCIFREDI P. *Note giuridiche sulla procedura di approvazione e sull'efficacia del programma di sviluppo economico*, in *Dir. dell'econ.*, 1966, pg. 568 e ss.
- LUZZATO R. *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1987
- MALINCONICO C. *Aiuti di Stato*, in AA. VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti e G. Greco, I, Parte speciale, Milano, 1997, pg. 60
- MANCINI G.F. *L'incorporazione del diritto comunitario nel diritto interno degli Stati membri delle Comunità europee* in *Riv. dir. europ.*, 1988, pg. 87
- MANDRIOLI C. *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1987, 293
- MANGANARO F. *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli 1995

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- MANNA G. *Principi di diritto amministrativo. Con appendici e note sullo stato attuale della legislazione e giurisprudenza amministrativa italiana, e col confronto della legislazione dei principali Stati d'Europa e d'America per l'avvocato Giovanni Telesio*, 2 voll., Napoli, 1876, pg. 336.
- MANZELLA G. P. *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, pg. 3752
- MASUCCI A. *La riforma francese dei procedimenti di urgenza davanti al giudice amministrativo*, in *Giornale di dir. amministr.*, 2000, pg. 445
- MATTIONI A. *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento interno*, Milano, 1971
- MAZZAMUTO S. *Il finanziamento agevolato delle imprese* Milano 1987
- MAZZIOTTI DI CELSO *Quesiti circa le modalità di approvazione da parte delle Camere del programma quinquennale di sviluppo economico*, in *Dir. dell'econ.*, 1965, pg. 190
- MERUSI F. *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario dell'associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, pg. 85
- MERUSI F. *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965, pg. 191
- MERUSI F. *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso della «alternanza»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pg. 561
- MEUCCI L. *Istituzioni di diritto amministrativo* (1879), IV ed., Torino, 1898.
- MODUGNO F. *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pg. 681
- MONACO R. *Rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Manuale*, Torino, pg. 253
- MONTESANO L. *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, 129
- MORRONE A. *Il nuovo regolamento comunitario in materia di aiuti di Stato a favore dell'occupazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, pg. 114
- MORTATI C. *In tema di legge ingiusta*, in *Giur. Cost.*, 1960
- MORTATI C. *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1960, pg. 1101
- MORTATI C. *Potere discrezionale*, in *N.D.I.*, vol. X, Torino, 1939, pg. 76
- MORTATI C. *Note sul potere discrezionale*, Roma, 1936;
- NIGRO M. *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di G. Amato e A. Barbera), vol. III, Bologna, 1997, pg. 20
- NIGRO M. *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966
- OCCHIENA M. *Il divieto di integrazione in giudizio della motivazione e il dovere di comunicazione dell'avvio dei procedimenti ad iniziativa di parte: argini a contenimento del sostanzialismo*, in *Foro amm.-Tar*, 2003, pg. 522
- ORLANDI M. *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, ESI, Napoli, 1995
- ORLANDI M. *Gli aiuti di Stato alla ricerca e allo sviluppo nella normativa CEE*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1993
- ORLANDI M. *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'OMC*, in *I sussidi e gli aiuti di Stato*, Quaderni di Studi europei, a cura di M. ORLANDI, A. VALENTI, M. TUCCI, A. PINCHERA, L. BRIAMONTE, A. FEDELI, R. MURANO, S. LUZZI CONTI, vol. 2, Milano, 2002

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- OTTAVIANO V. *Alcune considerazioni in tema di c.d. liberalità degli enti pubblici*, Ragusa, 1953
- OTTAVIANO V. *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, pg. 329
- PAGLIARETTA E. *Il regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio sulle modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato CE*, in *Dir. Unione eur.*, 1999, pg. 392
- PALADIN L. *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965 pg. 188
- PALADIN L. *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1956, pg. 993
- PALEOLOGO G. *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 1991, I, 199
- PALEOLOGO G. *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971
- PAPI G.U. *Teoria della condotta economica dello Stato*, Milano, 1956
- PASTORI G. *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, II, pg. 3165
- PATERA D. *La comunicazione di avvio del procedimento tra obbligo e facoltà*, in *Riv. giur. scuola*, 2003, pg. 413 e in *www.giustamm.it*, Giurisprudenza amministrativa, Rivista giuridica on line.
- PERASSO A. *Procedure e controlli in tema di aiuti di Stato*, in *Dir. comm. int.*, 1999, pg. 671
- PERICU G. *L'attività di incentivazione: recenti problematiche giuridiche*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 247
- PERICU G. *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Parte prima, Milano, 1967
- PERICU G. *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Parte Seconda, Milano, 1971
- PERINI G. *Norme procedurali e notifica completa nella prassi della Commissione*, in *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, di L. Daniele, S. Amadeo, C. Schepisi, pg. 89
- PICONE P. e *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002
- LIGUSTRO A.
- PINNA G. *La disciplina degli aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario: una sintesi*, in *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, a cura di S. Baratti, pg. 23
- PINOTTI C. *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Interessi pubblici nella disciplina public companies enti privatizzati e controlli*, Padova, 2000, pg. 10
- PINOTTI C. *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000
- PIRAS A. *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, pg. 83
- POLICE A. *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza del potere discrezionale*, Napoli, 1997
- PORCHIA O. *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001
- POTOTSCHNIG U. *I pubblici servizi*, Padova, 1964
- PREDIER A.I. *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano*, 1946-63,

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- Napoli, pg. 228, nota n. 87
- PREDIERI A. *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963,
- RAIMONDI L. *Osservazioni in merito ai rapporti tra procedimento di controllo degli aiuti di Stato e procedura di infrazione*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, pg. 349
- RANELLETTI O. *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, I, pg. 340
- RANELLETTI O. *Principii di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1912
- RENNA M. *Le ragioni d'urgenza impeditive della comunicazione d'avvio del procedimento* (Nota a C. Stato, sez. IV, 30 luglio 2002, n. 4077) in *Foro it.*, 2003, III, pg. 305
- RESTA R. *Equità e discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di G. M. De Francesco*, vol. II, Milano, 1957, pg. 719
- RILL H.P. *Discrezionalità, margine libero di apprezzamento, controllo della decisione*, in *Atti del Convegno internazionale "La giustizia amministrativa in Italia e in Austria"*, Perugia, 23-24 aprile 1987
- RINOLDI D. *Disapplicazione di norma interna e principi interpretativi stabiliti dalla Corte comunitaria*, in *Foro pad.*, 1986, I, pg. 143 e ss. nota a Cass. 18 ottobre 1985, n. 5129
- RIZZO G. *Ancora sulla partecipazione del privato al procedimento di imposizione di vincolo*, in *Urbanistica e appalti*, n. 1, 1999
- ROBERTI G. *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997
- ROCCATAGLIATA F. e MEDICI S. *Normativa comunitaria in materia di aiuti concessi dallo Stato alle imprese sotto forma di agevolazioni fiscali*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comp.*, 1998, 619
- ROCCO F. *Discrezionalità e controlli sul suo esercizio (spunti e rilievo dogmatici)*, in *Foro it.*, 1954, IV, pg. 1
- RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C. *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2001, 1, 5,
- ROEHRSEN G. *Incentivi in materia di lavori pubblici*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica*, a cura di C. Ferrari, Milano, 1987, pg. 475
- ROLLE G. *Mercato interno e fiscalità diretta nel Trattato di Roma e nelle recenti iniziative della Commissione Europea*, in *Dir. e pratica trib.*, 1999
- ROMANO A. *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1987, pg. 197
- ROMANO A. *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, 2502
- ROMANO M.C. *L'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato* (Nota a C. Stato, sez. V, 17 marzo 2003, n. 1357) in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2003, pg. 1921
- ROVERSI MONACO F.A. *Gli interventi pubblici in campo economico*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna, 2005, pg. 77.
- RUGGERI R. *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1997, pg. 1817
- RUSSO S. *A che serve la comunicazione di avvio di procedimento amministrativo*, nota a sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 1997, n. 1131, in *Foro Amm.*, n. 10, 1997, pg. 2724

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- SACERDOTI G. *L'efficacia del diritto delle Comunità europee nell'ordinamento giuridico italiano* Milano, 1966
- SAITTA F. *L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. Amm.*, 2000, pg. 475
- SALA G. *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993
- SANDULLI A. *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, II, parte gen., Milano, 2000, pg. 1145
- SANDULLI A. M. *Legge (diritto costituzionale)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, IX, Torino, 1963, pg. 630.
- SANDULLI A.M. *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud*, 1963
- SANDULLI M.A. *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2002, pg. 555
- SATTA F. *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Milano, 1969
- SATTA S. -PUNZI C. *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 780
- SCARPA R. *Disapplicazione di norme nazionali incompatibili con precetti comunitari e con norme del G.A.T.T.*, in *Giust. civ.*, 1985, I, pg. 2979 e ss. nota a Cass. 18 ottobre 1985, n. 5129
- SCOCA F.G. *Processo cautelare amministrativo e costituzione*, Nota a Corte Cost., 1 febbraio 1982, n. 8, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 311
- SCOTTI E. *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, in *Foro Amministrativo*, Consiglio di Stato, 2003, pg. 3223
- SERRANI D. *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971
- SICA M. *Effettività della tutela e provvedimenti di urgenza nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1991
- SIMI V. *Il potere discrezionale come carattere essenziale della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1960, pg. 879
- SINOPOLI M. *I limiti della discrezionalità amministrativa*, in *Magistratura, informatica e attività discrezionale degli enti pubblici territoriali*, a cura di A. Tarantino, 1981, pg. 65
- SIOTTO PINTOR M- *Discrezionalità e potere discrezionale*, in *Foro it,m* 1911, I, pg. 1089
- SOTGIU S. *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1984, I, pg. 2353
- SOTTILI V. *Revoca di aiuti di Stato e tutela dell'affidamento*, in *Dir. un. eur.* 1998, pg. 169
- SPAGNUOLO *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico a privati* in *Opere giuridiche 1954 – 1994*.
- VIGORITA V. *L'iniziativa economica nel diritto pubblico* Napoli 1959
- SPAGNUOLO *Attività economica privata e potere amministrativo* Napoli 1962
- VIGORITA V. *Programmazione economica imperativa e Costituzione* in *Il dir. dell'econ.* 1961 pg. 1056
- SPAGNUOLO *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2002, pg. 283
- VIGORITA V.
- SPASIANO M.R.
- SPERDUTI G. *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Tavole rotonde*, II, pg. 12
- STAMMATI G. *Disciplina degli aiuti*, in *L'integrazione economica europea all'inizio della seconda tappa*, a cura di A. VALSECCHI, G. STAMMATI e L.

Le sovvenzioni nel diritto amministrativo.

Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo.

- CECCARELLI, Roma, 1962, pg. 263
- STELLA RICHTER P. *Dall'ente pubblico all'ente a legittimazione democratica necessaria*, in *Foro Amministrativo*, Consiglio di Stato, 2002, pg. 3001
- TENCA S. *Comunicazione di avvio del procedimento ed attività vincolata della p.a.*, in *www.giustamm.it*, rivista giuridica on line
- TERRACCIANO G. *Sull'obbligo di comunicazione dell'avvio nel procedimento*, in *Foro Amm.*, 1994, pg. 2177 e ss.
- TERRASI A. *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi* in *Riv. it. Dir. pubbl. com.* 200, pg. 1094
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2003
- TIZZANO A. *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, in *Foro It.*, 1984, I, pg. 2036
- TOMMASEO F. *Voce Provvedimenti di urgenza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 860
- TOMMASEO F. *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983
- TRAVI A. *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 357,
- TRAVI A. *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 174
- TREBASTONI D. *Ripetizione di aiuti comunitari e riscossione privilegiata* in *Foro Amm.- Cons. Stato*, 2002, pg. 1530
- TRIGGIANI E. *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989, pg. 4
- VALENTE – *Gli aiuti fiscali nell'Unione Europea*, in *Corr. Trib.*, 1998, 3267
- ROCCATAGLIATA
- VALENTI A. *Comunità europea e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto europeo*, 1972, pg. 83
- VALENTINI S. *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica: atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi*, Torino, 13-15 giugno 1985, a cura di CARLO FERRARI, Milano, 1987, pg. 237
- VIRGA G. *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998
- ZANOBINI G. *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1946-1948
- ZANOBINI G. *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pub.*, 1924, I, pg. 281